شرح الجامع الصغير

(في الفقه الحنفي)

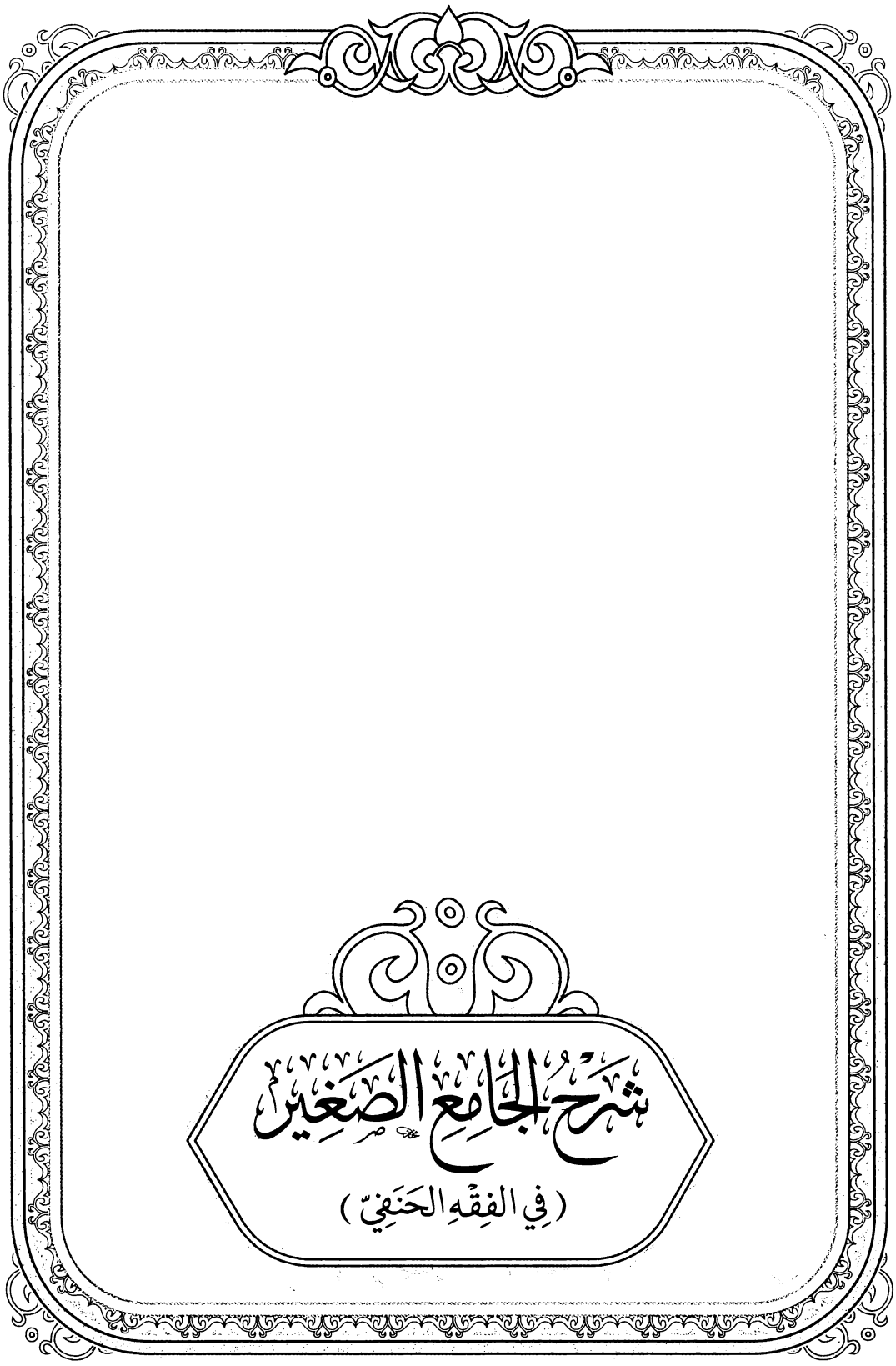
للإمام فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور بن القاسم بن محمود
الأوزجندي، الفرغاني، المعروف بـ قاضيخان
المتوفى سنة (٥٩٢ هـ)

يطبع لأول مرة على نسخ خطية

بعناية
د/ عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن

المجلد الأول

مكتبة إسماعيل


شرح الجامع الصغير
(في الفقه الحنفي)

حقوق الطبع محفوظة

عنوان الكتاب:	شرح الجامع الصغير (في الفقه الحنفي)
تأليف:	فخر الدين أبي المحاسن المعروف ب قاضيخان
عدد المجلدات:	ثلاث مجلدات
ISBN :	978-1-915350-07-7
قياس الكتاب:	١٧×٢٤

الطبعة الأولى
١٤٤٣ هـ / ٢٠٢٢ م

+44 7557 668690 www.ismaeelbooks.com
Ismaeelbooks@hotmail.com
Ismaeelbooksuk Ismaeelbooks

شرح الجامع الصغير

(في الفقه الحنفي)

لِلإمَامِ فَخْرِ الدِّينِ أَبِي المَحَاسِنِ الحَسَنِ بْنِ مَنْصُورِ بْنِ القَاسِمِ
بْنِ مَحْمُودٍ الأَوزجَنْدِيّ، الفَرْغَانِي، المَعْرُوف بـ قَاضِيخَان
المُتَوَفّى سَنَة (٥٩٢ هـ)

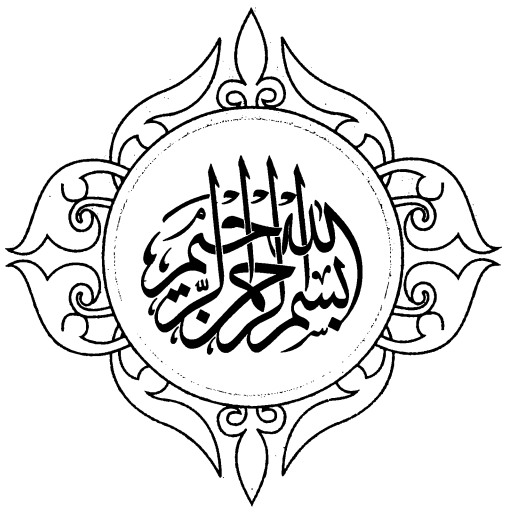
بِعِنَايَةِ

د/ عَبْدِ اللهِ نَذِير أَحْمَد عَبْدِ الرَّحْمَن

يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ عَلَى نُسَخٍ خَطِّيَّةٍ

المُجَلَّدُ الأَوَّلُ

مكتبة إسماعيل


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدّمةُ النّاشرِ

الحمد لله الذي وضَّح لعبادِه طُرقَ التَّقرُّب إليه، وبيَّن شرائعَهُ، وأكملَ دِينه، وأرسل رسولَه بالهدى ودين الحقِّ؛ ليُظهره على الدِّين كلِّه، وكفى بالله شهيدًا.

والصَّلاةُ والسَّلامُ الأتمَّان الأكملان الأعطرانِ على سيِّد ولدِ آدمَ، معلِّم النَّاس الخير، والهادي إلى صراطٍ مستقيمٍ، سيِّدنا محمَّدٍ، وعلى آله وأصحابه الغرِّ الميامين، والتَّابعين لهم بإحسانٍ إلى يومِ الدِّين وبعد:

فيَسرُّ نحن مكتبة إسماعيل -وكما عوَّدت قرَّآها الكِرام- أن تقدِّم لهم كتابًا منَ الكتبِ الفقهيَّةِ الرَّصينةِ، والتي لها وزنُها وقدرُها في الفقه الإسلاميِّ، ومرجعًا منَ المراجعِ الأصيلةِ المعتمَدةِ لدى طالبِ العلم في مجال الفقهِ ككلٍّ، وفي فقه الإمامِ أبي حنيفةَ رحمه الله بشكلٍ خاصٍّ، وخصوصًا أنَّ صاحبَه له النَّصيبُ الأوفى في صحبة الإمام أبي حنيفةَ النُّعمان، ألا وهو كتاب: «الجامع الصغير» للإمام محمَّد بن الحسنِ الشَّيبانيِّ، الذي وجَّه الفقهاء وجوههم قِبَله، واعتمدوا عليه، واشتغلوا عليه شُغلًا نافعًا وقيِّمًا، من شرحٍ وتهذيبٍ ونظمٍ.

ومن بين هؤلاءِ برزَ الفقيهُ الألمعيُّ، والقدوة الصَّالح الزَّكيُّ، إمامُ زمانه، وقدوةُ عصرِه وأوانه، الإمام حسن بن منصور بن أبي القاسم، المعروف بـ«قاضيخان»، الذي شرح هذا الكتاب شرحًا رصينًا، وأودعه مسائلَ هامَّة من أقوال محققي فقهاءِ المذهبِ، مما جعل منه قدوة للطالبين، ومرجعًا لا يستغنى عنه في كلِّ وقتٍ وحين.

وإنَّنا إذ نُخرج هذه الدُّرة المضيئةَ، ونتشرَّف بإبرازها إلى طلابِ العلم والمحقِّقين، فإنَّنا نضيفُ إلى قائمةِ أعمالنا نجمةً برَّاقةً، في سماء كوكبنا الفقهيِّ المنيرِ السَّاطع، الزَّاهر بالتُّحف الفقهيَّة اللَّامعةِ، التي تهمُّ الفرد والجماعة، والفقيه والعاميَّ، والتي نبتغي في إظهارها وجهَ الله والدَّار الآخرةَ، وإيصالَ الفقه لأهله، راجينَ منَ الله أن نكونَ مبلِّغين عن اللهِ ورسوله والعلماء العلمَ الصَّحيح، والفِقه السَّديدِ، «فَرُبَّ حَامِلِ فقهٍ إِلَى من هُوَ أفقه مِنْهُ».

والشُّكر موصولٌ **للأستاذ المحقِّق فضيلة الدكتور عبد الله نذير** الذي لم يضنَّ بجهدٍ في تحقيق هذا الكتاب، والذي حاول من خلاله إضافةَ الشَّيءِ الجديدِ والمفيدِ والنَّافعِ للقارئ، مستدركًا الخطأ ما استطاع، وموضحًا ما أشكل منه واستشكل.

كما أتوجه بالشكر إلى الفريق العلمي في الدار الذي اعتنى بهذا الكتاب من تدقيق لغوي وضبط إملائي، وأخص بالذكر والشكر **الأخ الحبيب فضيلة الأستاذ أبو سهل محمد سعد رحمت الله** الذي تفضل بالإشراف على الفريق العلمي في الدار.

واللهَ نسألُ أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، ويغفرَ لنا الزَّلات والأخطاء، ورحم الله مَنْ أهدى لنا عيوبَنا، وسترها عن أعينِ النَّاس، فما كان من صوابٍ فمنَ الله وحده، وله الحمدُ والثَّناء، ومن كان من خطأ فمنِّي ومنَ الشَّيطان، واللهُ ورسوله منه براءٌ.

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّدٍ كلَّما ذكره الذاكرون، وغفلَ عن ذكره الغافلونَ، والحمدُ لله ربِّ العالمين.

الناشر

١٩/٠٢/٢٠٢٢م - ١٨/٠٧/١٤٤٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، حمدًا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، وصلوات الله وسلامه على سيد الأولين والآخرين، سيِّدنا ونبيِّنا محمد، وعلى آله الطَّيبين، وصحبه الأخيار، والتابعين لهم بإحسان، وبعد؛

فامتنَّ الله عزَّ وجلَّ على المشتغلين بعلوم الشريعة بأشرف المناصب في الدنيا منزلةً، وأعلاها عند الله تعالىٰ درجة، قال سبحانه: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة: ١١]، وقال تعالىٰ - مُرَغِّبًا ومُحَفِّزًا لطلب العلم -: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢]، وقال الحبيب المصطفىٰ صلوات الله وسلامه عليه: «**من يرد الله به خيرًا، يفقِّهه في الدين**» [متَّفق عليه].

فإنَّ تعلُّم العلم الشرعي واجبٌ على المسلم، وكذا تعليمه: بالتَّدريس، والتَّصنيف، والتَّأليف، وكذلك خدمة هذه العلوم الشرعية: بالدِّراسة، والشَّرح، والتَّحقيق؛ لإخراجها للأمَّة الإسلامية؛ ليعرفوا أحكام الشرع في عباداتهم، ومعاملاتهم، وجميع تصرُّفاتهم في الدنيا؛ وليبلغوا بذلك مرضاة الله عز وجل في الدارين.

فمن ضمن الكتب الفقهيَّة المتقدِّمة، التي ظلَّت موئلاً للمؤلِّفِيْن، ومرجعًا للفقهاء والمجتهدين، كتاب «**الجامع الصغير**»، للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالىٰ، والذي اعتمده فقهاء الحنفية إلى يومنا هذا، وحظي بالعناية الكبيرة، والإجْلَال والتَّقدير من المُؤَلِّفِيْن والشُّراح، فقد شرحه كثيرون، وقد نال «**شرح الإمام قاضيخان**» شهرةً كبيرةً، وقبولاً حسنًا بين أهل العلم؛ لمكانته العلميَّة المَرْمُوْقة العَالِيَة بين طبقات فقهاء الحنفية.

ولا شكَّ بأنَّ صدور هذا الكتاب، ممَّا يُعِيْن الفقيه والمفتي على الفتوىٰ، كما كان.

ويدُلُّ على ذلك: اعتماد الكثيرين من المصنِّفين في الفقه الحنفي، من أصحاب الشروح والفتاوىٰ على كتابه، ويُكثِرُون النَّقْل منه، ويعتمدون على ترجيحاته وتصحيحاته، ويُقدِّمون قوله على سائر الفقهاء، ويتَّضح ذلك جليًّا في نقولاتهم، وإحالاتهم إلى هذا الشرح، كقول ابن الهمام في «فتح القدير»: «وفي الجامع لقاضيخان» في أبواب كثيرة، والزيلعي: «وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان»، في «تبيين الحقائق»، واستفاد السروجي في «أدب القضاء» كثيرًا منه، ويذكر ابن نجيم بقوله: «وصَحَّح قاضيخان في شرح الجامع الصغير»، وقال المُلَّا عَلِي القاري: «على ما صحَّحه قاضيخان في شرح الجامع الصغير»، وقال ابن عابدين: «وجزم به الإمام قاضيخان في شرح الجامع الصغير».

فنفع الله تعالىٰ بالفرع «الشرح»، كما نفع وبارك بأصله العظيم «الجامع الصغير».

ما رغَّبني ودفعني إلى الاعتناء والاهتمام بهذا السِّفر الجليل، والكنز العظيم، لأُقَدِّمه للفقهاء وطلبة العلم المُحِبِّين والمُهْتَمِّين بالفقه الإسلامي، كما أنَّ تحقيقه وإخراجه يضيف إلى المكتبة الفقهيَّة الإسلاميَّة، مَرْجِعًا فقهيًّا جليلاً جديدًا، ينفع البَاحِثين، والدَّارِسِين في هذا المجال، وطلبة العلم الشرعي عامةً؛ رَغْبةً في خدمة العلم الشرعي، ولا سيما الفقه الحنفي؛ وإحساسًا بواجب المشاركة في إحياء جزءٍ من ميراث أُمَّتنا العظيمة، مِمَّا خَطَّه أولئك الأكابر الأفذاذ من سلفنا الصَّالح ـ رضي الله تعالىٰ عنهم ـ.

كما اعتَمَدْتُ في تحقيق هذا الكتاب على أربع نُسَخٍ خَطِّيَّة، (ذكرتُ تفصيل ذلك بآخر الكتاب).

وسلكت في التحقيق مَسْلك: (النَّصّ المُخْتَار)، ومن ثَمَّ لم أذكر الفروق الكثيرة بين النسخ؛ إلَّا ما لا بُدَّ منه؛ لئلا تثقل الهوامش بأمور لا طائل تحتها لعامة القُرَّاء؛ وحتى لا يزيد حجم الكتاب أكثر مما هو عليه، وخاصة في زمن

زهد الكثير عن الاطِّلاع على الكتب التراثية، فضلاً عن اقتنائها.

وقد اقتصر عملي في الكتاب على ما يأتي :

- تصحيحُ الكتاب ونَسْخُهُ على قواعد الإملاء المعروفة - عِلْمًا بأنَّ الكتاب في جميع نُسَخِه (مهمل غير معجم) -.
- جعلت (متن الجامع الصغير) بين قوسين بقدر المستطاع؛ لأنَّ هناك عباراتٌ لا يمكن فصلها عن الشَّرح؛ لِشِدَّة الدَّمج بين المتن والشَّرح.
- مقابلة سائر النُّسَخ على الأصل المعتمد منها، وذِكْر ما يوجد من الفروق المُهِمَّة في الهامش، وباعتبار العمل على طريقة: «النَّصِّ المُخْتَار»، جعلتُ الزِّيادات عن نسخة الأم، وكذا الإضافات والتَّصحيحات الضرورية بين معقوفتين [ ]، والإشارة إليها في الهامش أحْيانًا؛ استغناءً بالدَّلالة، وخشية زيادة الهوامش بما لا يفيد كثيرًا.
- تَفْقِير العبارات، واستعمال العلامات الإملائية في ذلك، (وهذا عمل أرىٰ وجوب التزامه في إخراج الكتب التُّراثية، ولا يدرك ذلك إلَّا المُتَخَصِّصُون).
- التأكُّد من صِحَّة الأقوال الواردة في الكتاب (بالرُّجوع إلى مصادر المذهب، ولم أذكر مراجع المسائل من كتب الحنفية؛ إذْ المُؤَلَّف والمُؤَلِّف حنفي المذهب، فلا داعي لذكر مراجع المذهب، إلَّا في حالات نادرة).

وأما مراجع مسائل المذاهب الأخرىٰ، بحسب ما ورد في الكتاب، فقد ذكرتُ مَظَانَّ ورودها في المسائل، من الكتب المعتمدة من كلِّ مذهب.

- قُمْتُ بتخريج الأحاديث النبويَّة الشريفة، والآثار الواردة عن الصَّحابة والتَّابعين، من مصادرها الحديثيَّة المتنوِّعة المعروفة، واكتفيت في التخريج بالعَزْو إلى تلك المصادر، مع ذِكْر ما ذُكِرَ في درجة الحديث والحكم عليه، أو ما قيل فيه ما لم يكن الحديث في الصحيحين، أو لم أجِدْ لدىٰ نُقَّاد الحديث مقالاً فيه.

واكتفيت في بعض الأحيان بالتخريج من كتب علماء التخريج، مثل: الزَّيْلعي في «نصب الراية»، وابن حجر في «التلخيص الحبير»، و«الدِّرَاية»، وهما يبيِّنَان ما ذكر عن الحديث روايةً ودرايةً، بما يكفي لمعرفة صِحَّة الحديث وضَعْفه.

- أضَفْتُ أمورًا مهمَّةً متمِّمَةً لِمَا ذُكِر في الكتب التُّراثية، مثل: المقاييس، والموازين، والمكاييل المعروفة قديمًا، وما يقابل كلَّ هذه الأشياء في زماننا حديثًا؛ حيث يحتاجها المسلم في أداء بعض عباداته ومعاملاته.

(ولم أتعرَّض لشرح سائر المصطلحات الفقهيَّة، واللُّغويَّة؛ حيث لا يخفىٰ ذلك على قارئ مثل هذا الكتاب، ومَظَانُّها معروفةٌ وميسَّرةٌ لمن أراد).

وهناك أمورٌ يقتضيها إخراج الكتب التُّراثيَّة: لا يعرفها إلَّا المُحَقِّقُون.

هذا، وقد صدَّرتُ الكتاب بذكر ترجمةٍ موجزةٍ للشارح رحمه الله تعالىٰ، وأهميَّة كتاب «الجامع الصغير»، والتعريف بشرحه «شرح الجامع الصغير».

وأخيرًا: فإنِّي حاولت بقدر مُكْنتي أنْ أُقَدِّمَ الكتاب بين يدي القارئ، كما وضَعَه مؤلِّفه، أو قريبًا منه، خاليًا من التعليقات، والحشو، والزِّيادات، ومظانُّ ذلك معروفةٌ لمن أراد الرجوع إليها.

فللَّه عزَّ وجلَّ وحده الحمدُ والمِنَّةُ أوَّلًا وأخيرًا، وله سبحانه وتعالىٰ وحده الفضل والكرم في إخراج هذا الكتاب، وأدعو الله سبحانه أن يتقبَّله منِّي، ومن جميع مَنْ خَدَم الكتاب من المُؤَلِّفَيْن، والنُّسَّاخ، والمُلَّاك، والنَّاشرين قبولاً حسنًا، وأن يجعله سببًا للفوز بمرضاته، وهذه غاية المُبْتَغَىٰ.

وصلَّىٰ الله وسلَّم على سيِّدنا وحبيبنا وشفيعنا محمد وآله وصحبه.

وآخِرُ دَعْوَانَا أَنْ الحَمْدُ لله رَبِّ العَالَمِيْن

عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن

مكة المكرمة، حي الهجرة

١٤٤٣/٢/٢هـ

تَرْجَمَةٌ مُوْجَزَةٌ لِلمُؤَلِّفِ

اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه :

اسمه ونسبه: الحسن بن منصور بن أبي القاسم بن محمود بن عبد العزيز، الأُوزْجَنْدِيّ، الفَرْغانيّ[١].

مولده: لم يذكر المترجمون له عن تاريخ ولادته، ولا البلدة التي ولد فيها.

كنيته ولقبه: كان يُكَنَّىٰ بـ«أبي المفاخر»، وبـ«أبي المحاسن».

وكان يلقب بـ«فخر الدين»، و«قاضيخان» وهو المعروف به، حتى غلب على اسمه الحقيقي، واشتهر به بين أهل العلم.

نشأته، وأسرته :

لم يذكر المؤرِّخون شيئًا عن نشأة المؤلِّف، وطفولته، وتلقِّيه العلوم الأَوَّليَّة، وكذلك كانت المصادر غفلاً[٢] عن ذكر تَرَعْرُعِه، وتربيته بين أكناف والديه، أو غيرهما، وما إلى ذلك.

---

(١) انظر ترجمته: الجواهر المضية ٢/٩٣، ٩٤؛ شذرات الذهب ٤/٣٠٨؛ تاج التراجم ص١٥١، ١٥٢؛ الفوائد البهية ص٦٤، ٦٥؛ مفتاح السعادة ٢/٢٧٨؛ الطبقات السنية ٣/١١٦، ١١٧؛ سير أعلام النبلاء ٢١/٢٣١؛ الأعلام ٢/٢٣٨.

(٢) ولعلَّ سبب هذه الغفلة ـ أو عدم ذِكْر النَّشْأَة ـ عن حياة كثير من الأئمَّة الكِبار: أن الإنسان يولد عاديًّا مثل عامة الأطفال، ولا يظهر نبوغ الطفل إلَّا بعد فترة من التَّعَلُّم، والتَّلَقِّي، والتَّحْصِيل، وبعد ذلك يُعْرف ويبدأ التعارف عليه، وحتى يشتهر بين أقرانه، ويتوجَّه الاهتمام والحديث عنه! ولذلك لا تجد الخلاف في سنة الوفاة كثيرًا.

أسرته :

كانت أسرة المؤلِّف معروفةً بالعلم، والفضل، والمكانة المرموقة بين أهل العلم والشَّأن، فمثلاً:

- جَدُّه: محمود بن عبد العزيز الأُوْزْجَنْدِيُّ (جدُّ قاضيخان)، تفقَّه على الإمام السرخسي، وهو من الإخوة السِّتَّة الفضلاء[١].
- وعَلِيّ بن عبد العزيز (أخ جدِّ قاضيخان) (٥٠٦هـ)، تفقَّه على أبيه عبد العزيز.
- وعبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني (والد جدِّ قاضيخان) (٤٧٧هـ)، «كان له ستة بنين، كلُّهم يصلح للتدريس والفتوىٰ: منهم: محمود، وعليّ، والمُعَلىٰ، فإذا خرج مع أولاده قالوا: سبعة من المفتين خرجوا من دار واحدة»[٢].

ومن أهم مشايخه :

- «تفقَّه على الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي نصر الصفَّاري الأنصاري» (٥٣٤هـ).
- «الإمام ظهير الدين أبي الحسن علي بن عبد العزيز المرغيناني».
- «ونظام الدين أبي إسحاق إبراهيم بن علي المرغيناني»[٣].

أهم تلامذته :

- طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين، افتخار الدين البخاري (٥٤٢هـ)، «كان عديم النظير في زمانه، فريد أئمة الدهر، شيخ الحنفية بما وراء النهر، من أعلام المجتهدين في المسائل»[٤].

---

(١) انظر: الجواهر المضية ٣/٤٤٦؛ الفوائد البهية ص٢٠٩.

(٢) كما ذكر أبو الوفاء القرشي في الجواهر المضية ٢/٤٣٤.

(٣) كما ذكر القرشي في الجواهر المضية ٢/٩٣، ٩٤؛ وابن قطلوبغا في تاج التراجم ص١٥١.

(٤) كما ذكر اللكنوي في الفوائد البهية ص٨٤.

- محمود بن أحمد بن عبد السيد بن عثمان الحصيري، جمال الدين (٦٣٦هـ)، و«درَّس، وأفتىٰ، وحَدَّث، وتَفَقَّه عليه عيسىٰ بن أيوب، وجماعة، وشرح الجامع الكبير»[١].
- يوسف بن أحمد بن أبي بكر، نجم الدين الخاصي الخوارزمي (٦٣٤هـ)، «كان إمامًا فاضلاً، ومن تصانيفه: الفتاوىٰ»[٢].

مكانته العلمية:

الإمام قاضيخان، بلغ المرتبة العالية المرموقة بين أئمَّة المذهب الحنفي، حيث عُدَّ من الطبقة الثالثة: «طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، وهم: كالخصَّاف، والطَّحاوي، وأبي الحسن الكرخي، وشمس الأئمَّة الحلواني، وشمس الأئمَّة السرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، وفخر الدين قاضيخان، وأمثالهم من أئمة الحنفية ...، فإنهم لا يقدرون على مخالفة شيوخهم، لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نصَّ فيها عنهم، على حسب أصولهم، ومقتضىٰ قواعدهم، هي الطبقة السفلىٰ من طبقات الاجتهاد»، كما في تقسيم ابن كمال باشا، حيث قسَّمهم إلى سبع طبقات[٣].

«ومِمَّا يُؤكِّد هذه المنزلة العظيمة لإمامنا: أن كبار فقهاء المذهب الذين ذاع صِيْتُهم من المتأخرين: كالزيلعي، وابن الهمام، والحصكفي، وأصحاب الفتاوىٰ الهندية، وابن عابدين وغيرهم، يعتمدون على أقواله وتصحيحاته، كما يوضِّح ابن قطلوبغا ذلك بقوله: «ما يصححه قاضيخان، مقدَّمٌ على تصحيح غيره؛ لأنه فقيه النفس»[٤]، وقال في مقدمة تصحيح مختصر القدوري:

---

(١) تاج التراجم ص ١٥٢، ٢٨٥. انظر: الجواهر المضية ١/ ٩٤.

(٢) الفوائد البهية ص٢٢٦؛ الجواهر المضية ٣/ ٦١٧.

(٣) انظر: طبقات السنية ص٤١، ٤٢.

(٤) كما نقل اللكنوي في الفوائد البهية ص٦٥.

«وهذا ما تيسر على مختصر القدوري رحمه الله تعالىٰ، مع زياداتٍ نَصَّ على تصحيحها القاضي الإمام فخر الدين قاضيخان في فتاواه، فإنه من أحقِّ مَنْ يعتمد على تصحيحه، والله ولي الإعانة، وهو حسبي ونعم الوكيل»[١].

كما تُعْرَفُ مكانته العلميَّة من خلال ثناء العلماء عليه :

- يقول تلميذه جمال الدين الحصيري: «هو سيدنا، القاضي، الإمام والأستاذ، فخر المِلَّة، ركن الإسلام، بقيَّة السَّلف، مفتي الشرق»[٢].
- وأثنىٰ عليه ابن العماد الحنبلي بقوله: «... الإمام الكبير، بقيَّة السَّلف، مفتي الشَّرق، من طبقة المجتهدين في المسائل»[٣].
- ويقول اللكنوي في ترجمته: «... كان إمامًا كبيرًا، وبحرًا عميقًا، غوَّاصًا في المعاني الدقيقة، مجتهدًا، فهَّامَةً ...»[٤].

كل هذه الأوسمة العالية من مراتب الفقهاء والمفتيين، لا تمنح إلَّا لرجال بلغوا القِمَّة العالية من المراتب والمكانة العظيمة بين أهل العلم والفضل.

مؤلَّفاته :

تُدْرَكُ وتُعْرَفُ مكانة العالم من خلال آثاره ومؤلَّفاته، ومؤلَّفاتُ الإمام قاضيخان ـ مع قِلَّتها ـ هي الأثر الخالد لهذه الشخصيَّة، التي تشهد برسوخه في الفقه والإفتاء.

وأصبحت مؤلَّفاته ـ وبخاصة الفتاوىٰ ـ موضع اهتمام وعناية الفقهاء، والمفتيين، والقضاة، وطلبة العلم، كما سبق ذكر ذلك: بأن «ما يُصَحِّحه قاضيخان، مقدَّمٌ على تصحيح غيره».

---

(١) الترجيح والتصحيح على القدوري، (مع المختصر) لابن قطلوبغا ص٣٨.

(٢) كما نقل القرشي في الجواهر المضية ٢/٩٤.

(٣) شذرات الذهب ٤/٣٠٨.

(٤) الفوائد البهية ص٦٤.

ومؤلَّفاته :

١. **آداب الفضلاء في اللغة**: ذكره إسماعيل باشا، واللكنوي، من مصنَّفات قاضيخان[١].

٢. **الأمالي في الفقه**: ذكره حاجي خليفة، وغيره، وقال الذهبي: «رأيت مجلَّدًا من أماليه»[٢].

٣. **الزِّيادات للإمام قاضيخان**: ذكره حاجي خليفة[٣].

٤. **شرح أدب القاضي**: «أدب القاضي» من تأليف الإمام أحمد بن عمر الخصَّاف (٢٦١هـ)، فمن ضمن من شرح هذا الكتاب: الإمام قاضيخان، وذكر بهذا العنوان الكتاب لقاضيخان: حاجي خليفة، وطاش كبرى زاده، وذكر إسماعيل باشا، واللكنوي باسم: «شرح أدب القضاء»[٤].

٥. **شرح الجامع الصغير**: ذكره جميع المترجمين للمؤلِّف، (وهو الكتاب الذي أُقَدِّمه مُحَقَّقًا بإذن الله تعالىٰ).

٦. **شرح الجامع الكبير**: ذكره حاجي خليفة، وأبو الوفاء الأفغاني[٥].

٧. **شرح الزِّيادات**: ذكره حاجي خليفة، وابن قطلوبغا، واللكنوي[٦]، وذكره طاش كبرى زاده من مؤلفات الإمام، وسمَّاه: «الملتقط»[٧].

٨. **فتاوىٰ قاضيخان**: هذا من أهمِّ كتب المؤلِّف، وبه عُرِف واشتهر بين أهل العلم، حتى قال اللكنوي: «وله الفتاوىٰ المشهورة المتداولة ...، معتمدةٌ عند

---

(١) انظر: هدية العارفين ٥/٢٨٠؛ الفوائد البهيَّة ص٦٥.

(٢) تاريخ الإسلام للذهبي ص٣٩٨. انظر: كشف الظنون ١/١٦٥؛ تاج التراجم ص٨٢.

(٣) انظر: كشف الظنون ٢/٩٦٣.

(٤) مفتاح السعادة ٢/٢٥٢؛ كشف الظنون ١/٤٦؛ هدية العارفين ٥/٢٨٠؛ الفوائد البهية ص٦٥.

(٥) انظر: كشف الظنون ١/٥٦٩؛ مقدمة الجامع الكبير ص٤.

(٦) انظر: تاج التراجم (٨٧) ص١٥١؛ كشف الظنون ٢/٩٦٢؛ الفوائد البهية ص٦٥.

(٧) انظر: مفتاح السعادة ٢/٢٥٢.

أجلة الفقهاء»[١]، وقال حاجي خليفة عنه: «مشهورةٌ، مقبولةٌ، معمولٌ بها، متداولةٌ بين الفقهاء، وكانت هي نصب عين من تصدَّر للحكم والإفتاء»[٢].

وقد طُبِعَ هذا الكتاب ـ بل هو الكتاب الوحيد الذي طُبِع من مؤلَّفاته ـ بهامش الفتاوىٰ الهندية، في مصر، بالمطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٠هـ.

وأعيد طبعه مُسْتَقِلاًّ في ثلاثة أجزاء ضِخَام، بدار الكتب العلمية ببيروت، سنة ٢٠٠٩م.

ومن شِدَّة اهتمام الفقهاء بهذا الفتاوىٰ، قام البعض باختصاره، وتهذيبه - مثل: يوسف بن جنيد (الشهير بأخي چلبي التوقاني) -، بـ: «مختصر قاضيخان»، وأهداه إلى السلطان بايزيد خان.

واختصره أيضًا: مصطفىٰ بن الحاج محمد أفندي، وسمَّاه (وهَّاج الشَّريعة)[٣].

٩. **فوائد الإمام قاضيخان**: ذكره حاجي خليفة[٤].

١٠. **المحاضر**: ذكره حاجي خليفة، وإسماعيل باشا، واللكنوي[٥].

١١. **الواقعات**: ذكره إسماعيل باشا، واللكنوي[٦].

وفاته:

تُوفِّي رحمه الله تعالىٰ بعد عمرٍ حافلٍ، قضاه في طلب العلم، وتعليمه، ونشره، «ليلة الاثنين، خامس عشر رمضان، سنة ثنتين وتسعين وخمسمائة ـ (٥٩٢هـ) ـ، ودفن عند القضاة السبعة»[٧]، رحمه الله عزَّ وجلَّ رحمة الأبرار، وأسكنه فسيح جناته، ورضي عنه.

---

(١) الفوائد البهية ص٦٥ (شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم).

(٢) كشف الظنون ١٢٢٧/٢.

(٣) انظر: المصدر السابق نفسه.

(٤) انظر: المصدر السابق ١٢٩٥/٢.

(٥) انظر: كشف الظنون ١٤٥٦/٢؛ هدية العارفين ٢٨٠/٥؛ الفوائد البهية ص٦٥.

(٦) انظر: هدية العارفين ٢٨٠/٥؛ الفوائد البهية ص٦٥.

(٧) كما في الجواهر المضية ٩٤/٢.

أهمية كتاب
(الجامع الصغير)

تعتبر مصنَّفات الإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، المتوفىٰ سنة (١٨٩هـ) ـ (وهو غنيٌّ عن التعريف) ـ، من أعلىٰ ما ينتهي إليه السند الفقهي في المذهب الحنفي.

وعلى كثرة كتبه في الفقه، إلَّا أن الذي استقرَّ عليه الرأي عند علماء المذهب: ما عُرِف بعدُ بـ: (ظاهر الرواية)، ويشتمل على: الأصل ـ ويعرف بالمبسوط ـ، والجَامِعَيْن: الصغير، والكبير، والزِّيادات، واختلفوا في عَدِّ السِّيَر الصغير والكبير ضمن ما يصدُق عليه هذا اللقب[١].

أمَّا كتاب (الجامع الصغير)، فيعتبر من أهمِّ كتب الإمام وأجَلِّه: فقال عَلِيُّ بن مثقال الرازي: «من فَهِمَ هذا الكتاب، فهو أفْهَم أصحابنا، ومن حَفِظَه، فهو أحْفَظ أصحابنا».

«وقال أبو الحسن الرازي - أيضًا -: سمعت الشيخ أبا عمرو يقول عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالىٰ، قال: من تَعَلَّم الجامع الصغير على الحقيقة، حلّ له الفتوىٰ»[٢].

---

(١) انظر: بلوغ الأماني للكوثري، ص١٦٤؛ حاشية اللكنوي على الهداية ١/١٧.

(٢) انظر: كشف الظنون ١/٥٦١؛ النافع الكبير (على الجامع الصغير)، ص٣٢.

وقال حاجي خليفة: «هو كتابٌ قديمٌ مباركٌ، مشتملٌ على ألف وخمسمائة واثنين وثلاثين مسألة، كما قال البزدوي، وذكر الاختلاف في مائة وسبعين مسألة، ولم يذكر القياس والاستحسان إلَّا في مسألتين، والمشايخ يُعَظِّمونه؛ حتى قالوا: لا يصلح المرء للفتوىٰ، ولا للقضاء، إلَّا إذا علم مسائله»[١].

ومن جُمْلَة ما رُوي: أنَّ محمد بن الحسن بعد أن وضع الأصل، توقَّع عنه أبو يوسف (١٨٢هـ)، وأرغبه إلى أن يصنِّف كتابًا يرويه عنه، فعمل له كتاب «الجامع الصغير»، واقتصر فيه على ذكر الكتب دون الأبواب؛ نظرًا لِقِلَّة مسائله، ثم رتَّبه من بعدُ أبو طاهر الدَّباس (٣٢٢هـ)، وذكر المؤلِّف في مقدمته: «أنَّه قائمٌ على ترتيب الفقيه أبي عبد الله الزعفراني»، وحافَظَتْ على ترتيب الدبَّاس أكثر نُسَخه الخَطيَّة، وبه طُبع الكتاب غير مرَّة[٢].

كما أن مسائل هذا الكتاب في الأصل (المبسوط)؛ حيث ذكر حاجي خليفة: «وكان شيخنا يقول: إن أكثر مسائله مذكورةٌ في المبسوط؛ وهذا لأنَّ مسائل هذا الكتاب تنقسم ثلاثة أقسام: قسمٌ لا يوجد لها رواية إلَّا هنا، وقسمٌ يوجد ذكرها في الكتب ـ ولكن لم ينصّ فيها أن الجواب قول أبي حنيفة أم غيره، وقد نَصَّ هاهنا في الجواب كل فصل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ ـ، وقسمٌ ذكرها وأعادها هنا بلفظ آخر، واستفيد من تغيير اللفظ فائدةٌ لم تكن مستفادةً باللفظ المذكور في الكتب - [كما ذكره ذلك المؤلِّف في مقدمته] -، قال: ومراده بالقسم الثالث: ما ذكره الفقيه أبو جعفر الهندواني في مصَنَّفٍ سمَّاه: كشف الغوامض»[٣].

---

(١) كشف الظنون ١/٥٦١، ٥٦٢.

(٢) انظر: مقدمة الجامع الصغير، ص٣٣.

(٣) كشف الظنون ١/٥٦١. انظر: النافع الكبير (مقدمة شرح الجامع الصغير) ص٣٢.

ولهذا الكتاب مكانةٌ مرموقةٌ لدىٰ فقهاء المذهب - مع قلَّة مسائله -، إذا قورن بسائر آثار الإمام محمد: له قيمةٌ علميَّةٌ في المذهب الحنفي؛ وذلك لأنَّ مسائله من عيون المسائل، فمن حوىٰ معانيها، صار من عِلّية الفقهاء، وصار أهلاً للفتوىٰ والقضاء[١].

فلذلك عَظُمَت مكانته العلميَّة، وتلقَّاه العلماء بالقبول والاعتماد، واهتمُّوا بشرحه أئمة الفروع والأصول، وصنَّفُوا عليه الكثير من الشروح، والتعاليق، والنظم، والترتيب ونحوها، وقد بلغ عدد المُهْتمِّيْن بهذا السِّفر، ما يَرْبو عن الأربعين من الشُّرَاح، والمُعَلِّقِين، والمُرَتِّبِين، كما ذكر حاجي خليفة، واللكنوي[٢].

فكلُّ كتاب ذو قيمةٍ علميَّةٍ عظيمةٍ، هذا شأنه، تتظافر عليه جهود هذا العدد من الأعلام، ففضلاً عن شروحه الكثيرة، نجد أن المؤلِّفين لا ينفكون عنه، فهم ينقلون عبارته، ويَنْسِبُونَها إليه، فظلَّ هذا الكتاب مَنْهَلاً يهرعون إليه حين يُفْتُون، أو يَبْحَثُون، أو يُؤَلِّفُون، أو يُدَرِّسُوْن.

❋❋❋

(١) انظر: النافع الكبير، ص٣٢.

(٢) وقد سرد ذلك بالتفصيل اللكنوي، وصاحب الكشف. انظر: النافع الكبير، ص٤٦ - ٦٠؛ كشف الظنون ١/٥٦١ وما بعدها.

التعريف بكتاب شرح الجامع الصغير للإمام قاضيخان

- اتَّفقت كتب التراجم بنسبة هذا الكتاب لمؤلِّفه قاضيخان، كما هو مُثْبت على غلاف نُسَخ المخطوطة، باسم: «**شرح الجامع الصغير لقاضيخان**».

أسلوب المؤلِّف في شرح الكتاب:

- يُفرِد المؤلِّف أصل الكتاب (الجامع الصغير)، ويميِّزُه عن الشَّرح في الغالب، وقد وضعتُ الأصل بين قوسين للتَّمْييز بين المتن والشَّرح، وإن كان يدمج أحيانًا بعض عباراته مع المتن، حتى يصعب على القارئ فَصْل الشَّرح عن المتن، ويترك أحيانًا بعض ألفاظ المتن وعباراته، ويأتي بمعناها، ويدمجه مع الشَّرح، وقليلاً ما يترك المسألة عن ذكرها كليَّةً، هذا من حيث معالجته وأسلوبه مع نصوص الأصل.
- ابتداءً يستهلُّ المؤلِّف الباب بمقدمة مستوفية للموضوع غالبًا، ويبيِّن فيها تعريفه للباب، ثم فروع المسائل التي لم يتطرَّق لها «الجامع» في الغالب، ثم يبدأ بمسائل «الجامع الصغير» بقوله: (جئنا إلى مسائل الكتاب)، أو (مسائل الباب)، أو (قوله في الكتاب).

- فيبدأ بذكر رأي الإمام أبي حنيفة بدون التَّصْريح باسمه، وإنْ كان ثَمَّةَ خلافٌ بينه وبين سائر أئمَّة المذهب، فيذكر رأي الصاحبين، وأحيانًا يذكر رأي زفر، والحسن بن زياد.

كما يذكر أقوال الإمام الشافعي في الغالب، وقليلاً ما يذكر قول الإمام مالك، وهكذا يذكر قول أهل الحديث، والظاهرية، في مسائلَ قليلةٍ نادرةٍ.

وكثيرًا ما يستشهد بآراء بعض كبار فقهاء المذهب، مثل: الكَرْخِي، والطَّحَاوي، والخَصَّاف، والجَصَّاص، والقُدورِي، والهِنْدواني، ونحوهم.

- كما يستدِلُّ لأكثر الأحكام بالأدلة النَّقليَّة والعَقْليَّة: من كتابٍ، وسُنَّةٍ، وآثار الصَّحَابة والتَّابعين، وإجماعٍ، وقياسٍ، واستحسانٍ، وعُرْفٍ، ونحوها.

- ولا يكتفي بقِرَان الأحكام مع أدِلَّتها، بل يناقش ويبيِّن وجوه الاعتراض على الدليل، ويُجيب عنها، وقد يقارن بين المسألة ونظائرها.

- ومِمَّا تميَّز به قاضيخان عن كثير من شُرَّاح «الجامع الصغير»: ترجيحه، وتصحيحه للمسائل التي اختلفت فيها الروايات عن أئمة المذهب، بتقديم وترجيح رأي بعضهم على البعض، مع توجيه الرأي الرَّاجح بالدَّليل والتَّعليل، ثم يقول: (والصحيح كذا)، أو (والصحيح مذهبنا)، أو (وأَحَبُّ إليَّ كذا)، وقد سبق أنْ ذكرتُ: أنَّ تصحيحه وترجيحه معتمدٌ، ومُقَدَّمٌ عند فقهاء المذهب، وأكثرُ كتب المتأخرين شاهدٌ على ذلك.

- وتميُّزُه أيضًا بسلاسة عباراته، ووضاحة بيانه وأسلوبه، وسهولة عرضه للمسائل مُجْمَلاً ومُفَصَّلاً، وابتعاده عن الحشو والتَّعقيد المعروف في الأسلوب الفقهي السائد في زمنه.

موَارِد المُؤَلِّف في «شرح الجامع الصغير» :

فمِمَّا يرفع شأن الكتاب، ويُرجِّح مسائله وآراءه: ذِكْرُ المؤلِّف المصادرَ التي أخذ منها مسائل الكتاب، والتَّصريح بأسماء الفقهاء الذين نسب إليهم القول والرأي، وهذا مِمَّا يستدل على أمانته العلميَّة أيضًا.

فكل ذلك يُرجِّح القبول والثِّقَة في المؤلِّف: فاعتمد الإمام في شرحه على أُمَّهات المصادر الفقه الحنفي، من الكتب المتداولة المعروفة في عصره، وكان يذكر المصدر الذي نقل وأخذ منه، وأحيانًا يذكر رأي الفقيه من غير ذكر الكتاب الذي أخذ منه.

أسماء المصادر المصرَّحة (باختصار) :

الأمالي لأبي يوسف «الأصل»؛ و«الزيادات»، و«زيادات الزيادات»، لمحمد بن الحسن الشيباني؛ «المنتقىٰ»، و«الإشارات للمروزي»، الشهير بالحاكم الشهيد؛ و«النفقات» للخصَّاف؛ و«مختصر الكرخي» للكرخي؛ و«مختصر الطحاوي»، و«شرح معاني الآثار» للطحاوي، و«مختصر القدوري» للقدوري؛ و«المختلف»، و«العيون»، لأبي الليث السمرقندي، و«مُنية المفتي» للسجستاني؛ و«المبسوط» للسرخسي، وكذا «الحيل»، و«الإملاء»، و«النوادر».

كما يلي أسماء الفقهاء الذين نقل عنهم آرائهم من غير تصريح بالمصدر :

الإمام زفر بن الهديل، والحسن بن زياد، وأبو بكر الرازي الجصَّاص، وهشام بن عبيد الله الرازي، وأحمد الخصَّاف، وأبو علي الدقَّاق، والحاكم الشهيد، وحسين بن الخضر، ومحمد بن إبراهيم الميداني، ومحمد بن الفضل البخاري - رحمهم الله تعالىٰ -.

كتاب شرح الجامع الصغير

للشيخ الإمام العالم العلامة الحبر البحر الفهامة القاضي

الحسن ابن منصور محمود الأوزجندي

المعروف بقاضي خان الحنفي

تغمده الله برحمته ورضوانه ونفع به وبعلومه في الدنيا والآخرة. آمين

بسم الله الرحمن الرحيم [٢/أ]

وهو حسبي ونعم الوكيل[١]

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتَّقين، والصَّلاة والسَّلام على رسوله محمد وآله الطَّيِّبين أجمعين.

اعلموا وفَّقكم الله تعالىٰ وإيَّانا، إنَّ هذا الكتاب أصل جليل في الفقه، مشتمل على أمهات مسائل أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ، حتى كان عَلِي الرازي رحمه الله تعالىٰ يقول: من حفظ مسائل هذا الكتاب، فهو من أحفظ أصحابنا، ومن فهمه فهو من أفهم أصحابنا، والمتقدمون من أصحابنا كانوا لا يقلدون القضاء لمن لم يحفظ مسائل هذا الكتاب.

ومسائله على ثلاثة أقسام: قسم لا يوجد إلَّا في هذا الكتاب، وقسم هو معاد محض، وقسم ذكرها في «المبسوط»، وأعادها هاهنا بلفظ آخر، وزيادة فائدة.

واختلفوا في مصنف هذا الكتاب: قال بعضهم: هو من تصنيف أبي يوسف، ومحمد روىٰ عنه، وقال بعضهم: هو من تصنيف محمد، فإنه حين فرغ من تصنيف «المبسوط»، أمره أبو يوسف أن يصنف كتابًا ويروي عنه، فصنّف هذا الكتاب، وعرضه على أبي يوسف، فقال أبو يوسف: نِعْم ما حفظ عني أبو عبد الله، إلَّا أنه أخطأ في ثلاث مسائل، فقال: ما أخطأت، ولكنك نسيت الرواية.

ومصنّف هذا الكتاب، جعل لكل كتاب بابًا، ولم يرتب مسائله، وإنما رتّبه الفقيه أبو عبد الله الحسن بن أحمد الزعفراني رحمه الله، فنحن نذكر على الترتيب؛ ترغيبًا للمقتبسين، وتيسيرًا على الطالبين، فنقول وبالله نستعين:

---

(١) في ب (وبه نستعين).

بَابُ
مَا يَنْقُضُ الوَضُوْء وَمَا لَا يَنْقُضُ

القَلَسُ ينقض الوضوء

(محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة: في رجل قَلَسَ أقلّ من مِلْءِ فِيْه، لا ينقض وضوءه، وإن قَلَس مِلْءَ فِيه مِرّةً أو طعامًا، أو ماءً، نقض وضوءه).

وقال الشافعي: لا ينقض في الوجهين[1]، وقال زفر: ينقض في الوجهين.

مذهبنا: مذهب العشرة الذين بشروا بالجنة، والكلام مع الشافعي بناءً على أن الخارج من غير السبيلين حدث عندنا، خلافًا للشافعي.

حجّته في ذلك: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: أنه قاء ولم يتوضّأ، ولأن غسل الأعضاء [الأربعة] في الخارج من السبيلين غير معقول؛ لِمَا فيه من غسل غير موضع النجاسة ـ وترك موضع النجاسة ـ فلا يتعدّىٰ إلى غيره.

ومذهبنا: ما روت عائشة رضي الله عنها، عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**من قاء أو رعف في صلاته، فلينصرف وليتوضّأ، وليَبْنِ على صلاته ما لم يتكلّم**»[2]؛ ولأن انتقاض الطهارة في الأصل بخروج النجاسة من الباطن؛

---

(١) انظر: مختصر المزني ص٤ (دار المعرفة)؛ منهاج الطالبين ص٧٠ (دار المنهاج).

(٢) أورده المُلا علي القاري في المرقاة، وقال: «فهو مرسل اتفاقاً»، ٣/٧٦؛ وقال ابن حجر في التلخيص: ابن ماجه، والدارقطني، من حديث ابن جريج وبلفظ: «من أصابه»، ١/٢٧٤.

لأنها إذا خرجت تنجس الطاهر، فلا تُبقي الطاهر في الطهارة، وهذا أمر معقول موجود في الفرع، إلَّا أن الاكتفاء بغسل الأعضاء الأربعة، عُرِفَ نصًّا، واحْتَجْنا في الفرع إلى إثبات انتقاض الطهارة، لا إلى تعيين موضع الغسل.

وأما الكلام مع زفر: هو احتج بحديث عائشة رضي الله عنها، وبقوله عليه الصلاة والسلام: «**القَلَسُ حدث**»[1] من غير فصل، ولأن ما كان حدثًا، يستوي فيه القليل والكثير، كالخارج من السبيلين.

ونحن نوفق بين الأحاديث: فنحمل ما رواه الشافعي على ما دون مِلْء الفم، وحديث عائشة على مِلْءِ الفم؛ لِمَا روي عن علي رضي الله عنه: أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال فيما عَدّ من الأحداث: «**أو دَسْعَةً بمِلْءِ الفم**»[2]، ولأن سبب انتقاض الطهارة: خروج النجاسة، والفم باطن من وجه، ظاهر من وجه، فإذا ضمّ شفتيه يكون باطنًا، وإذا فتح فاه يكون خارجًا، فاعتبرناه باطنًا في حق القليل الظاهر، خارجًا في حق الكثير؛ ولهذا حكمنا بوجوب غسله في الجنابة، ولم نحكم بوجوب غسله في الوضوء؛ عملاً بهما.

[٢/ب]

حد ملء الفم

واختلفوا في حد مِلْء الفم: قال بعضهم: ما لا يمكن إمساكه إلَّا بكلفة ومشقّة فهو كثير، وما يمكن فهو قليل، وقال بعضهم: ما لا يمكن الكلام معه

---

(١) أخرجه الدارقطني في السُّنن ١/١٥٥؛ وقال ابن حجر في الدراية: «أخرجه الدارقطني من طريق زيد بن علي ...، وفيه سوار بن مصعب، وهو متروك»، ١٠/٣٢؛ والبيهقي في معرفة السنن ١/٢٤١.

(٢) قال الحافظ: «روي عن عليٍّ حين عدَّ الأحداث قال: (أو دسعة تملأ الفم) لم أجده، وفي الباب عن أبي هريرة رفعه: (يعاد الوضوء من سبع: البول، والدم، والسائل، والقيء، ومِنْ دسعةٍ تملأ الفم ...)، أخرجه البيهقي، وإسناده واهٍ»، الدراية ١/٣٣.

فهو كثير، وما يمكن فهو قليل، وبعضهم قَدَّر الكثير بالزيادة على نصف مِلْء الفم؛ لأن للأكثر حكم الكل، والأول أصحّ.

وإن قاء قليلاً قليلاً، بحيث لو جمع يكون مقدار مِلْء الفم، فعند أبي يوسف: إن اتّحد المجلس يُجمع، وإلَّا فلا، وعند محمد: إن اتّحد السبب يُجمع، وإلَّا فلا، وتفسير اتحاد السبب: أنه إذا قاء ثانيًا قبل سكون النفس عن الغثيان، كان السبب واحدًا، وإلَّا فلا.

ثم سوّىٰ في الكتاب بين الماء، والمِرَّة، والطعام، وقال الحسن بن زياد: إذا شرب الماء وقاءه من ساعته، لا ينتقض وضوؤه؛ لأنه خرج طاهراً كما شرب، فلا تنتقض طهارته، كما لو نزل السَّعُوط من رأسه.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن المعدة [موضع] الأنجاس، بخلاف الرأس، وعند أبي يوسف: السَّعوط إذا نزل من الرأس من جانب الفم، ينقض الوضوء؛ لأنه ما لم يصل إلى الجوف، لا يخرج من جانب الفم.

إذا قاء بلغمًا

(وإن قاء بلغمًا، إنْ نزل من الرأس، لا ينقض الوضوء، وإن صعد من الجوف، فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: ينقض إذا كان مِلْء الفم)، وكذا لو زاد على قدر الدرهم، منع جواز الصلاة عنده؛ لأنه جاوَر أنجاس المعدة، فأشبه الطعام الخارج.

ولهما: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أنه قال لعمار بن ياسر رضي الله عنه حين كان يغسل الثوب من نخامةٍ أصابته: «**ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك إلَّا سواء، إنما يُغسل الثوب من خمس: من الدم، والبول، والغائط، والمني، والقيء**»[1].

---

(١) «رواه الدارقطني: (إنَّما يغسل الثوب ...)، وقال: «لم يروه غير ثابت بن حماد، وهو ضعيف جدًّا»، ورواه أيضًا ابن عدي في الكامل، وقال نحو قول الدارقطني في ثابت بن حماد». انظر: نصب الراية ١/ ٢١٠.

وعن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «**أنه كان يأخذه بطرف ردائه في الصلاة ويدلكها**»[١]، فدلّ على أنه طاهر، وما كان طاهرًا، لا يكون ناقضًا.

قلس بزاقا أو دما

وإن قَلَسَ بُزاقًا، لا ينقض الوضوء بالإجماع، والبزاق: ما لا يكون مُتَجمِّدًا، والبلغم: ما يكون مُتجمِّدًا منعقدًا.

وإن قاء دمًا: إنْ نزل من الرأس وهو سائل، نقض الوضوء بإجماع بيننا؛ لأنه دم سائل، وإن صعد من الجوف، فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا ينقض ما لم يملأ الفم؛ لأنه نوع من أنواع القيء.

ولهما: أن المِعْدة ليست [موضع] الدم، وإنما خرج لقرحة في باطنه، فيكون سائلاً، فإذا خرج إلى موضع يلحقه حكم التطهير، نقض الوضوء، وهذا إذا كان رقيقًا.

وإن كان مُتَجمِّدًا مُنْعَقِدًا، روىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا ينقض الوضوء ما لم يملأ الفم؛ لأنها مرّة سوداء، وليس بدم.

وإن بزق وفيه دم، ينظر إلى الغالب، فإن كان الدم غالبًا [كان سائلاً] فينقض الوضوء، وإن استويا يُعيدُ الوضوء احتياطًا.

سال ماء أو دم

(**نِفْطَة قُشرت فسال منها ماء، أو صديد، أو دم، أو قيح، إنْ سال عن رأس الجرح نَقَض الوضوء، وإن لم يسل لم ينقض**)، وقال الشافعي: لا ينقض في الوجهين[٢].

---

(١) انظر: البخاري (٤٠٧)؛ ومسلم (٣٠٠٨).

(٢) انظر: المنهاج ص٧٠.

ولنا النَّصُ العام: وهو ما روىٰ تميم بن طرفه، عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «**الوضوء من كل دم سائل**»[١]، والمعنىٰ ما قلنا، والسيلان: أن ينحدر عن رأس الجرح، وإن علا على رأس الجرح وانتفخ ولم ينحدر، لا يكون سائلاً، وعن محمد: إذا انتفخ على رأس الجرح، وصار أكثر من رأس الجرح، ينقض الوضوء.

والصحيح ما قلنا؛ لأن الحدث: اسم لخارج نجس، والخروج إنما يتحقق بالسيلان؛ لأن البدن موضع الدماء السَّيَّالة، فإذا انشقت الجلدة، كانت الدماء بادية لا سائلة، بخلاف البول إذا ظهر على رأس الإحليل، حيثُ نقض الوضوء؛ لأن ذلك ليس موضع البول، فإذا ظهر على رأس الإحليل، اعتبر خروجًا، فإن خرج منه دم فمسحه بخرقة أو إصبع، أو أَلقىٰ عليه ترابًا، أو رمادًا، ثم[٢] انقطع، [وثم] ينظر إلى غالب ظنّه، إن كان بحال لو ترك يسيل، نقض الوضوء، وإلَّا فلا.

الماء، والقيح، والصديد، بمنزلة الدم، وقال الحسن بن زياد: الماء [٣/أ] بمنزلة العَرَق والدمع، لا يكون نجسًا، وخروجه لا يوجب انتقاص الطهارة.

والصحيح ما قلنا؛ لأنه دمٌ رقيق، لم يتم نضجه، فيصير لونه كلون الماء، وإذا كان دمًا، كان نجسًا ناقضًا للوضوء.

---

(١) أخرجه الدارقطني ١/١٥٧؛ «وفيه ضعف وانقطاع» كما قال ابن حجر في الدراية ١/٣٠؛ والبيهقي في معرفة السُّنن، وقال: «وعبد العزيز لم يسمع من تميم الداري، ولا رآه» ١/٢٤٠.

(٢) في ب، د (ثم) فقط.

ثم القيءُ القليل، والدم إذا لم يكن سائلاً، حتى لا يكون ناقضًا للطهارة، إذا أصاب الثوب لا يمنع جواز الصلاة وإن فحش، هكذا ذكره الكرخي مُفَسِّرًا: أن ما ينقض خروجُهُ الطهارةَ، يكون نجسًا في نفسه، وما لا ينقض خروجُه الطهارةَ، لا يكون نجسًا.

وذكر عصام في «مختصره»: أن على قول محمد: يكون نجسًا، حتى لو أخذها بقطنة وألقاها في الماء القليل، يفسد الماء عنده، وكذا لو كان على بدنه نجاسة قدر الدرهم، فأصابه شيء مما ذكرنا، على قول محمد: يضم هذا إلى الدرهم، فيمنَع جواز الصلاة، وعلى قول أبي يوسف: لا يضم، فلا يمنع.

وجه قول محمد: أنه دم وإن قلَّ فيكون نجسًا، ولأبي يوسف: النجس: هو الدم المسفوح، فما لا يكون سائلاً، لا يكون نجسًا: كدم البعوض والبرغوث، والدم الذي يبقىٰ في العروق بعد الذبح.

وإن قاء مِلْءَ الفم، فأصاب ثوبه أو بدنه شيء من ذلك، فإن كان طعامًا، أو ماءً، روىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه قال: إن كان شبرًا في شبر، منع جواز الصلاة، وإن كان دونه، لا يمنع؛ لأنه لم يتغير من كل وجه، فكانت نجاستُه دون نجاسة العَذِرَة والبول، وإن كانت مِرّة فزاد على قدر الدرهم، منع جواز الصلاة؛ لأنها تغيرت من كل وجه، فيكون بمنزلة البول والعَذِرَة.

دابة سقطت عن الجرح

(دابَّة أو لحم سقطت عن رأس الجرح، لم ينقض الوضوء، وإن سقطت من الدبر، نقض الوضوء)؛ لأن الدابة تتولد من اللحم، واللحم ليس بنجس، إنما النجس ما عليه، وذلك قليل، والقليل حدثٌ في السبيلين، وليس بحدثٍ في غير السبيلين؛ لِمَا قلنا.

خروج الريح من الدبر

وكذا الريح إذا خرج من الدبر نقض الوضوء؛ لخروجه عن موضع النجاسة.

والجَشَأُ لا ينقض؛ لأنه لم يجاوره النجس، ولهذا لا يكون منتنًا.

والريح إذا خرجت من قُبُلِ المرأة، أو ذَكَرِ الرجل، روي عن محمد أنه قال: ينقض الوضوء، والصحيح: أنه لا ينقض الوضوء؛ لأنه اختلاج لا تجاوره النجاسة.

والمُفْضَاة إذا خرج منها ريح منتنة، حكىٰ الكرخي عن أصحابنا: أنه يستحب لها الوضوء احتياطًا، ولا يجب عليها؛ لأنا لم نتيقن بالحدث، وما وصل إلى الداخل من خارج، ثم عاد، كالقطنة والحشو، نقض الوضوء؛ لأنه لا يخلو عن قليل بلّة، ولو خرجت وحدها نقضت الوضوء، ولو كان طرف الحشو بيده، لا ينقض.

وكذا لو أدخل أصبعًا في دبره، فيه روايتان، والصحيح: أنه إذا لم يغب فيه، يعتبر فيه البلّة والرائحة، ذكره في «المنتقىٰ»؛ لأنه ليس بداخل من كل وجه، ولهذا لا يفسد صومه، فلا ينقض وضوءه.

القهقهة والنوم في الصلاة

وكما تنتقض الطهارة بالخارج من غير السبيلين: تنتقض بالقهقهة في الصلاة، والنوم مضطجعًا، أما النّوم؛ فلأنه سبب لاسترخاء المفاصل، وخروج النجاسة، وأما القهقهة؛ لنصٍّ ورد فيها، وإن نام على إحدىٰ أَلْيَتَيْهِ مُتّكئًا[1]، نقض وضوءه، كما لو نام مضطجعًا.

والإغماء فوق النوم، قَلَّ أو كَثُرَ، وكذا السكران إذا صار بحال لا يعرف ما يقول، أو يقال له، على حسب ما اختلفوا فيه. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) في ب (متورِّكاً).

بَابُ
المُسْتَحَاضَةِ

وضوء المستحاضة

(مستحاضة توضّأت لوقت كل صلاة، أجزأها) أن تصلي بتلك الطهارة ما شاءت من الفرائض والنوافل، (حتى يدخل وقت صلاة أخرىٰ).

وعند الشافعي: لها أن تصلّي بتلك الطهارة مع بقاء الوقت ما شاءت من النوافل دون الفرائض، فتتوضأ لكل صلاة مكتوبة[1].

وعلى هذا الخلاف إذا تَيَمَّمَ لصلاة، كان له أن يصلي به صلاة أخرىٰ عندنا، وعند الشافعي: لا يصلي فرضين؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: [٣/ب] «**المستحاضة تتوضأ لكل صلاة مكتوبة**»[2]؛ ولأن حكم الحدث سقط باعتبار الحاجة إلى أداء فرض الوقت، فيتقدر بقدره، إلَّا أن النوافل اتباع للفرائض، فإذا سقط حكم الحدث في حق الأصل، سقط في حق التبع.

---

(١) انظر: منهاج الطالبين ص٨٧.

(٢) ورد نحوه من حديث فاطمة بنت أبي حبيش، حينما سألت النبي صلَّى الله عليه وسلَّم، قوله: (... ثم اغتسلي، وتوضَّئي لكل صلاة، ثم صلِّي وإن قطر الدم على الحصير)، رواه أحمد ٦/٢٠٤؛ وابن ماجه (٦٢١).

«والحديث ضعيف باتِّفاق الحُفَّاظ، ولا يصح ذكر الوضوء فيه عن النبي صلَّى الله عليه وسلَّم، وإنَّما هو كلام عروة بن الزبير، ويحتج بغيره: وهو وجوب الطَّهارة من كل خارج من الفرج، وخالفنا ذلك في الفريضة الواحدة للضرورة، وبقي ما عداه على مقتضاه ...»، كما قال النووي في المجموع ٢/٥٤٠، ٥٤١.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**المستحاضة تتوضأ وقت كل صلاة**»[١]، وهو المراد بالحديث الأول؛ لأن اللام تستعار للوقت، قال عليه الصلاة والسلام: «**إن للصلاة أولاً وآخرًا**»[٢]، أي: لوقت الصلاة؛ ولأن حكم الحدث سقط باعتبار الحاجة كما قال، لكنّا لو قدرنا طهارتها بالأداء، والناس يتفاوتون في الأداء، يؤدي إلى الحرج، فقدرنا الطهارة بالوقت، وأقمنا الوقت مقام الأداء تسهيلاً.

نقض طهارة المستحاضة

ثم طهارة المستحاضة تنتقض عند خروج الوقت في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند زفر: عند دخول الوقت، وعند أبي يوسف: بأيهما كان.

وثمرة الاختلاف تظهر في فصلين: أحدهما: (**إذا توضّأت حين تطلع الشمس، تبقىٰ طهارتها حتى يذهب وقت الظهر**) في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف وزفر: تنتقض طهارتها بدخول وقت الظهر.

والثاني: (**إذا توضّأت بعد طلوع الفجر، تنتقض طهارتها عند طلوع الشمس**)، وعند أصحابنا وعند زفر: لا تنتقض حتى يدخل وقت الظهر.

لأبي يوسف وزفر: أن الشرع قدّر طهارة المستحاضة بالوقت، فلو لم تنتقض طهارتها في الفصل الأول بدخول وقت الظهر، تزداد المدة.

ولأبي حنيفة ومحمد: أن حكم الحدث سقط باعتبار الحاجة، وخروج الوقت دليل زوال الحاجة، ودخول الوقت دليل وجود الحاجة، فكان تعليق انتقاض الطهارة بما هو دليل زوال الحاجة، أولىٰ من تعليق انتقاضها بما هو دليل وجود الحاجة؛ ولأنه مخاطب بالأداء في أول الوقت؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ**﴾ [الإسراء: ٧٨]، ولا يمكنه ذلك إلَّا بتقديم الطهارة على الوقت.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٠)؛ والترمذي (١٢٦)؛ وقال ابن حجر في الدراية: «لم أجده هكذا...» ١/٨٩.

(٢) أخرجه الترمذي (١٥١)، ويأتي في المواقيت.

وما قال من الزيادة على المدة، ففيما قال زفر: تزداد المدة أيضًا في الفصل الثاني، فاستويا، وما قلنا أقرب إلى التوسع في حق صاحب العذر، فإن من كان بيته بعيدًا عن الجامع، لو توضّأ لصلاة الجمعة بعد دخول الوقت، لا يدرك الجمعة، فيحتاج إلى تقديم الطهارة على الوقت، وما قبل الظهر وقت مُهْمَل، فجعلناه تبعًا لوقت صلاة الظهر؛ لمكان الحاجة والضرورة، بخلاف سائر الصلوات؛ لأن ثَمَّةَ كما دخل وقتٌ، خرج وقتٌ آخر، وخروج الوقت دليل زوال الحاجة، فيتعذر تقديم الطهارة على الوقت.

ولو توضّأ صاحب الجرح السائل لصلاة العيد، وصلّىٰ، هل له أن يصلي الظهر بتلك الطهارة؟ في قول أبي حنيفة ومحمد: اختلف المشايخ فيه، والأصح: هو الجواز؛ لأن صلاة العيد بمنزلة صلاة الضحَىٰ، ولو توضّأ لصلاة الضحَىٰ، كان له أن يصلي الظهر عندهما بتلك الطهارة.

ولو توضّأ للظُّهر في وقت الظهر وصَلَّىٰ، ثم جدد الوضوء للعصر في وقت الظهر، هل له أن يصلي العصر بتلك الطهارة؟ في قول أبي حنيفة ومحمد: اختلف المشايخ فيه، والأصح: عدم الجواز هاهنا؛ لأن هذه طهارة وقعت للظهر في وقته، ولهذا لو ظَهَر الفساد في ظُهْره، كان له أن يصلي الظهر بهذه الطهارة، وكل طهارة وقعت لصلاة مكتوبة لا تبقىٰ بعد خروج الوقت.

ثمّ إنما تنتقض طهارة المعذور بخروج الوقت، إذا كانت الطهارة مقارنة للسيلان، أو طرأ عليها السيلان، ثم خرج الوقت، أما إذا كانت الطهارة على الانقطاع، فلا تنتقض بخروج الوقت؛ لأن هذه طهارة كاملة، فلا تنتقض بخروج الوقت.

وانتقاض الطهارة بخروج الوقت، يخالف انتقاض الطهارة بسبق الحدث من وجهين: أحدهما: في منع البناء، وصورة ذلك: إذا توضّأ على السيلان، فلمّا شرع في الصلاة، خرج الوقت، فإنه يستقبل ولا يبني، وغير المعذور إذا سبقه الحدث في الصلاة، بنَىٰ على صلاته. [٤/أ]

والثاني: في حق المسح، إذا توضّأ على السيلان، ولبس الخف، ثم أحدث حدثًا آخر، كان له أن يمسح في الوقت، ولا يمسح بعد خروج الوقت؛ لأن جواز البناء وجواز المسح على الخُفِّ، عُرف نصًّا، بخلاف القياس في الحدث الطارئ، وطهارة المعذور عند خروج الوقت تنتقض بحدث سابق، فبقي على أصل القياس.

والمستحاضة وصاحب الحدث الدائم: من لا يمضي عليه وقت صلاة كامل إلَّا والحدث الذي ابتلي به يوجد فيه، وإذا انقطع الدم وقتًا كاملاً، خرج به من أن يكون صاحب عذر من حين انقطع الدم.

حد صاحب العذر

بيان ذلك: صاحب العذر الدائم إذا توضّأ في وقت الظهر على السيلان، ثم انقطع الدم، وصلىٰ على الانقطاع، ودام على الانقطاع حتى دخل وقت المغرب، كان عليه إعادة الظهر؛ لأنه لما انقطع الدم إلى وقت المغرب، فقد انقطع وقتًا كاملاً، فخرج به من أن يكون صاحب عذر من حين انقطع، فتبيّن أنه صلىٰ الظهر بطهارة المعذورين، والعذر زائل.

ولو سال الدم في وقت العصر، لا يلزمه إعادة الظهر؛ لأنه لم ينقطع الدم وقتًا كاملاً، فلا يخرج به من أن يكون صاحب عذر.

قال: (**امرأة طلقها زوجها، فانقطع عنها الدم حين تطلع الشمس، فإن زوجها يملك الرجعة ما لم تغتسل، أو يذهب وقت الظهر**).

أراد به: امرأة أيام حيضها أقل من عشرة أيام، فانقطع دمها من الحيضة الثالثة عند طلوع الشمس؛ لأنها لا تخرج عن الحيض بمجرّد الانقطاع ما لم تغتسل، أو يلحقها حكم من أحكام الطاهرات[1]: وهو صيرورة الصلاة دينًا في الذمّة، وعلى قول زفر: له أن يراجعها ما لم تغتسل؛ لأن مذهبه: أن حق الرجعة لا ينقطع بمضي الوقت، وإنما ينقطع بالاغتسال.

ولا رواية عن أبي يوسف، والأصح أن عنده: لا ينقطع حق الرجعة ما لم يذهب وقت الظهر؛ لأن انقطاع الرجعة حق وجوب الصلاة دينًا في الذمة، حتى يلحقها حكم من أحكام الطاهرات.

(١) في ب هنا زيادة: (ويمضي وقت صلاة كامل، فيلحقها حكم من أحكام الطاهرات).

بَابُ
مَا يَجُوْزُ بِهِ الوُضُوءُ وَمَا لَا يَجُوْزُ

الوضوء من سؤر الكلب

(رجل لم يجد إلَّا سؤر كلب، فإنه يتيمم ولا يتوضأ به)؛ لأنه نجس، وقال مالك: هو طاهر[١]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا**﴾ [البقرة: ٢٩]، أي: لمنافعكم، والانتفاع لا يكون إلَّا بالطاهر، وإذا كان طاهرًا، كان لعابه طاهرًا.

ولنا: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**طهور إناء أحدكم إذا ولغ الكلب فيه: أن يغسله ثلاثًا**»[٢]، نصٌّ على نجاسته؛ ولأن عامة مأكولاته النجاسة، ولعابه من رطوبات تلك المأكولات، فكان نجسًا، والآية تقتضي جواز الانتفاع به بوجه من الوجوه، وذلك لا يدل على الطهارة.

ثم عندنا: يغسل الإناء من ولوغه ثلاثًا، وعند الشافعي: يُغسل سَبعًا[٣]، ويعفر الثامنة بالتراب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم، فاغسلوه سبع مرات، وعَفِّروا الثامنة بالتراب**»[٤].

---

(١) انظر: المدونة ١/٥، ٦؛ المعونة ١/١٨٠.

(٢) أخرجه الدارقطني ١/٦٦.

(٣) انظر: المنهاج ص٨١.

(٤) رواه مسلم ٩١/٢٧٩؛ «لأنه قد زاد على السَّبع، والأخذ بالزائد أوجب عملاً بالحديثين، وهم لا يقولون به، فثبت أنه منسوخ»، نصب الراية ١/١٣١.

ولنا: ما روينا من الحديث؛ ولأن لعابه لا يكون أنجس من بوله، وثمّة الكفاية بالثلاث، فهاهنا أولىٰ.

وما روي من الحديث، كان في ابتداء الإسلام، حين بالغ في قلع الناس عن اقتناء الكلاب، فإنه أمر بقتل الكلاب، وغسل الإناء من ولوغه سبعًا، ثم انتسخ بما روينا.

سؤر سباع الوحش

سُؤْرُ سباع الوحش نجس عندنا، وقال الشافعي: طاهر[1]؛ لِمَا روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أنه سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة، وما ينوبها من السباع والحُمر، فقال عليه الصلاة والسلام: «**لها ما ولغت في بطونها، وما أبقت فهو لنا شراب وطهور**»[2].

وإنا نقول: إنما قال ذلك في الحوض الكبير.

(**فإن لم نجد إلَّا سؤر الحمار، فإنه يتوضأ به، ثم يتيمم**)؛ لأن سؤره مشكل، وقال الشافعي: طاهر، وقال زفر في رواية: هو نجس، يتيمم ولا يتوضأ، وفي رواية: يجمع بينهما. [٤/ب]

احتج الشافعي بالحديث الذي روينا.

ولنا: أن الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم اختلفوا في لحمه؛ لتعارض الآثار فيه، لِمَا روي: أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أمر بإكفاء القدور من لحمه يوم خيبر، وقال: «**إنه رجس**»[3]، سمّاه رجسًا، وقال عليه الصلاة والسلام لأبجر بن غالب حين قال له أبجر: لم يبق من مالي إلَّا حميرات،

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١/٢٥٦.

(٢) أخرجه الربيع في مسنده ١/٧٢؛ وابن أبي شيبة في مصنفه نحوه من حديث عكرمة مرفوعًا، وكذا من قول عمر رضي الله عنه ١/١٣١.

(٣) أخرجه مسلم (في مجاعة يوم خيبر) (١٩٣٧، ١٩٣٨).

فقال عليه الصلاة والسلام: «**كل من سمين مالك**»[1]، أمره بالتناول.

فالاختلاف في لحمه لتعارض الأدلة، أورث شبهة في سؤره؛ ولأن اعتبار سُؤْره بلحمه يوجب النجاسة، وبعَرَقه يوجب الطهارة، فكان مشكلاً، فلا يجوز استعماله عند وجود الماء الطاهر، وعند عدمه يجمع بينه وبين التيمم.

ومن المشايخ من فرّق بين الفحل والإناث، يجعل سؤر الفحل نجسًا؛ لأنه يشم البول، والأصح: أنه لا فرق بينهما.

سؤر الحمار والفرس

ثم قال في كتاب الصلاة: رجل لم يجد إلَّا سؤر الحمار، فإنه يتوضأ به، والأفضل أن يتيمم معه، فإن تيمم ولم يتوضأ به، لا يجوز، وهذا اللفظ لا يوجب الجمع بينه وبين التيمم، وذكر في هذا الكتاب: أنه يتوضأ به ثم يتيمم، وهذا اللفظ يوجب الجمع بينهما.

ولا يجب الترتيب عندنا، حتى لو قدّم التيمم على الوضوء، جاز، وقال زفر: لا يجوز ما لم يقدم الوضوء على التيمم؛ ليصير عادما للماء قطعًا، وإنا نقول: الاحتياط في الجمع المطلق؛ لأن سؤر الحمار إن كان طهورًا، فتقديم التيمم لا يضر، وإن لم يكن طهورًا، فالطهور هو التيمم.

ولا يقال: إذا كان سؤر الحمار مشكلاً، كان في استعماله احتمال تنجس العضو، فلا يجوز؛ لأنا نقول: من المشايخ من قال: لا شك في طهارته، إنما الشكّ في طهوريته، وهكذا روي عن محمد نصًّا، فإنه قال: ثلاث لو غمس الثوب فيه، يجوز فيه الصلاة: الماء المستعمل، وسؤر الحمار، وبول ما يؤكل لحمه، ولهذا لم يأمره بغسل الأعضاء إذا وجد الماءَ الطاهرَ بَعد ما توضأ بسؤر الحمار.

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ٢٦٥/١٨؛ وابن أبي شيبة في مصنَّفه ١٢٣/٥؛ مرقاة المفاتيح ١٧٤/٢؛ انظر: نصب الراية ١٩٧/٤.

ومنهم من قال: الشك في طهارته، إلاَّ أن العضو إذا كان طاهرًا بيقين، فلا يتنجس بالشك ما كان طاهرًا، ولا يطهر ما كان نجسًا.

وفي لُعَاب الحمار والبغل وَعَرَقِهما إذا أصاب الثوب والبدن، عن أبي حنيفة ثلاث روايات: في رواية: أنه قدره بقدر الدرهم، وفي رواية: قدره بالكثير الفاحش، وفي رواية: لا يمنع وإن فحش، وعليه الاعتماد؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**أنه كان يركب الحمار معروياً**»[1] مع ثقل النبوة، وحَرّ التهامة لا يسلم عن العرق، علم أنه لا ينجس.

وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالىٰ: عَرَق الحمار نجس، إلَّا أنه عُفي عنه لمكان الضرورة والبلوىٰ، فعلىٰ هذا: لو وقع في الماء القليل يفسده، وهكذا روي عن أبي يوسف.

وسؤر الفرس طاهر في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن لحمه طاهر عندهما، والعرق يتحلَّب من اللحم، وعن أبي حنيفة روايتان: في رواية: مكروه؛ اعتبارًا بلحمه، وفي رواية: طاهر، وهو الصحيح؛ لأن لحمه طاهر، وإنما لم يؤكل بطريق الكرامة، فصار كسؤر الآدمي، وسؤر الآدمي طاهر، جنبًا كان أو طاهرًا، مسلمًا كان أو كافرًا، عليه إجماع المسلمين.

الوضوء بالنبيذ

(**وإن لم يجد إلَّا نبيذ التمر، فإنه يتوضأ به ولا يتيمم في قول أبي حنيفة الأول، وقال أبو يوسف: يتيمم ولا يتوضأ به**)، وروىٰ أسد بن عمرو، ونوح ابن أبي مريم، والحسن، عن أبي حنيفة: أنه رجع إلى قول أبي يوسف، (**وقال محمد: يتوضأ به ويتيمم**)، كما في سؤر الحمار، وهو رواية عن أبي يوسف.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠٤٠)؛ ومسلم ٤/٨٠٢(٤٨)، من حديث أنس رضي الله عنه؛ وأورده البغوي في شرح السُّنَّة ١٣/٢٤٢.

لأبي حنيفة الأول: ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: أنه لما قضىٰ حاجته ورجع، قال لابن مسعود: «**هل معك ماء يا ابن مسعود؟**»، فقال [٥/أ] ابن مسعود: لا، إلَّا نبيذ تمر في إداوة، فقال عليه الصلاة والسلام: «**تمرة طيبة، وماء طهور**»[1]، فأخذه وتوضأ به.

ومحمد رحمه الله يقول: [تَكَلَّم] الناس في هذا الحديث، وانْتِسَاخه، فيجمع بينهما احتياطًا، والصحيح: قول أبي حنيفة الآخر.

ولأبي يوسف: أن الله تعالىٰ أوجب التيمم عند عدم الماء المطلق، ونبيذ التمر ليس بماء مطلق، ألا ترىٰ أن ابن مسعود رضي الله عنه، نفىٰ عنه اسم الماء، فكان مردودًا، ولو كان ثابتًا، فقد انتسخ بآية التيمم؛ لأن ليلة الجن كانت بمكة، وآية التيمم كانت بالمدينة، فكان ناسخًا.

والنبيذ الذي تكلموا فيه: أن يلقىٰ في الماء تميرات، حتى يأخذ الماء حلاوته، ولا يشتد، ولا يصير مسكرًا، فإما إذا صار مسكرًا، لا يجوز التوضؤ به؛ لأنه حرام عند عامة العلماء.

وقال الأوزاعي: يجوز التوضؤ به، ولا يجوز التوضؤ بالمطبوخ، حلوًا كان أو مشتدًّا.

وقال الكرخي: يجوز التوضؤ به وإن كان مسكرًا؛ لأنه يحل شربه في قول أبي حنيفة.

والصحيح: هو الأول؛ لأن النار غيرته، ومن أصل أصحابنا: أن الماء إذا تغير بالطبخ، لا يجوز التوضؤ به، كماء البَاقِلاَّء، وماء الورد، ونحوه.

---

(١) أخرجه الدارقطني وقال: «تفرَّد به ابن لهيعة، وهو ضعيف الحديث» ١/٧٦؛ وأحمد في المسند ١/٣٩٨، ٤٠٢؛ انظر ما قيل في سند الحديث: الدراية ١/٦٤.

وإذا طبخ بما يقصد به المبالغة في التنظيف، كالأشنان والصابون، فحينئذٍ يجوز التوضؤ به ما دام رقيقًا، فإن غلب ذلك على الماء، وصار ثخينًا، لا يجوز به التوضؤ، فإذا كان هذا حكم الماء المطلق، فما ظنّك في النبيذ المطبوخ.

والماء إذا خالطه شيء من الطاهرات، ولم يطبخ، كماء الزَّعْفَران، والزَّرْدج، يجوز به التَّوضُّؤ عندنا؛ لبقاء اسم الماء وعدم الطبخ، فصار كما لو تغير لونه بما كان من أجزاء الأرض، كالطين والجص.

ولا نص عن أبي حنيفة في الاغتسال بنبيذ التمر، واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يجوز؛ اعتبارًا بالوضوء، وقال بعضهم: لا يجوز؛ لأن الجنابة فوق الحدث، فلا يجوز إلحاقها بالحدث فيما ثبت بخلاف القياس.

(ولا يجوز التوضؤ بشيء من الأشربة سوىٰ نبيذ التمر)، ومن الناس من جوز التوضؤ بنبيذ الزبيب، وقال ابن أبي ليلىٰ: يجوز التوضؤ بماء العنب إذا لم يكن مشتدًّا، والأصح: ما قلنا؛ لأن جواز التوضؤ بنبيذ التمر عُرف نصًّا، ولا نص في سائر الأنبذة؛ ولهذا لا يجوز التوضؤ بنبيذ التمر عند وجود الماء المطلق، ويشترط فيه النيّة، فكان بمنزلة التيمم.

سؤر سكان البيوت والطيور

(وإن توضأ بسُؤْر سِبَاع الطير، وما يسكن البيوت، مثل الحَيَّة والفَأْرَة، كُرِهَ، وأجزأه)؛ لأن عامة مأكولات سباع الطير النجاسة، ولعاب الحية والفأرة لا يخلو عن قليل الدم، إلَّا أنه لا يمكن صون الأواني عنهما إلَّا بحَرَج، فحكمنا بالكراهة دون النجاسة، هذا إذا توضأ به مع وجود الماء المطلق، وإن توضأ به عند عدم الماء المطلق، جاز من غير كراهة.

(وكذا التوضؤ بسؤر الهرة، وعن أبي يوسف: أنه لا يكره التوضؤ بسؤرها خاصة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الهرة ليست بنجسة، إنها من الطَّوَّافين عليكم والطَّوَّافات**»[1]؛ ولهذا كان لبنها طاهرًا.

وجه ظاهر الرواية: قوله عليه الصلاة والسلام: «**يغسل الإناء من ولوغ الهرة مرّة**»[2]؛ ولأن عامة مأكولاتها النجاسة، إلَّا أنه لمَّا تعذر صون الأواني عنها، لم نحكم بالنجاسة، فلا أقل من الكراهة.

وكذا لو صلّىٰ وهو حامل هِرَّةً، جاز، ويكره.

هذا إذا لم تكن أكلت الفأرة، فإن أكلت الفأرة، وشربت الماء في فورها ذلك، تنجس الماء؛ لأن فمها نجس، فيتنجس، وإن مكثت ساعة أو ساعتين، ثم شربت، لا يتنجس)[3] في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنها غسلت فمها بلعابها، ولعابها طاهر.

[٥/ب]

إزالة النجاسة بالمائعات

وإزالة النجاسة بما سوىٰ الماء من المائعات، جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد: لا تجوز إزالة النجاسة بما سوىٰ الماء من المائعات، فيتنجس الماء كما لو شربت من فورها ذلك.

وإذا ثبت كراهة سؤرها، يكره أكل ما تناولته الهرة من الثريد، وما يسقط منها من قطع الخبز، ونحو ذلك، وهذا إذا لحست عضوًا لا يصلىٰ قبل الغسل؛ لأنه لا يخلو عن لعابها.

---

(١) أخرجه أبو داود (٧٥)؛ والنسائي (٦٨)؛ وابن حبان في صحيحه ١١٥/٤؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢٤٦/١؛ والدارقطني ٧٠/١.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: «صحيح ولم يُخرِّجاه»، كما في نصب الراية ١٣٤/١.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ج.

الوضوء بالماء المستعمل

(رجل توضأ في إناء نظيف، لا يجوز لغيره أن يتوضأ به)؛ لأنه مستعمل، والكلام فيه في مواضع: أحدها: في بيان صفة المستعمل، والثاني: في وقت ثبوتها، والثالث: في بيان سببها.

أما الأول: اتفق أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ: أن الماء المستعمل في البدن غير طهور، واختلفوا في طهارته: روىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه نجس نجاسة غليظة [كالبول]، وهو غير مأخوذ به، وروىٰ أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه نجس نجاسة خفيفة، يعتبر فيه الكثير الفاحش، وهو قول أبي يوسف، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر، وروىٰ محمد وزفر [وعافية] عن أبي حنيفة: أنه طاهر غير طهور، وهو قول محمد، وبه أخذ أكثر المشايخ.

وللشافعي أقوال: في قول: طاهر ومطهر، وفي قول: طاهر غير طهور، وفي قول: إن كان المتوضئ محدثًا، فهو طاهر غير طهور، وإن كان طاهرًا فهو طاهر مُطَهِّر[1].

وجه رواية النجاسة: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسلن فيه من الجنابة**»[2]، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إنما يتنجس الحوض إذا وَقَعْتَ فيه وأنت جُنُب، أما إذا اغترفت [منه] فلا.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١/٣٢٧.

(٢) أخرجه أبو داود (٧٠)؛ وأخرج مسلم بلفظ: «لا يغتسلنَّ أحدكم في الماء الدائم وهو جنب ...» (٢٨٣).

وجه رواية الطهارة: ما روي: (أن أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، كانوا يتبادرون إلى شرب غُسَالته)[1]؛ ولأن الماء إذا استعمل في مَحَلٍّ، فأَسْوَءُ حاله أن يأخذ حكم المحل، وبدن المحدث والجنب طاهر، حتى لو صلىٰ وهو حامل محدثًا أو جنبًا، يجوز.

وعرقهما طاهر، إلَّا أنه ممنوع عن الصلاة، فالماء المستعمل فيه لا يصير نجسًا في زوال صفة الطهورية عن الماء، فيظهر أثر الاستعمال في خروجه من أن يكون صالحًا لإقامة ما يتعلق به مع بقاء صفة الطهارة وزوال صفة الطهورية عن الماء.

وأما الثاني: اتفق أصحابنا على أن الماء ما دام على العضو، لا يعطىٰ له حكم الاستعمال، فإذا زال عن العضو ولم يستقر في مكان، بل هو في الهواء بعد.

قال عامة العلماء: يصير مستعملاً، حتى لو غسل عُضْوًا فتقاطر منه على عضو آخر، وجرىٰ فيه، لا يجوز.

ومن المشايخ من قال: لا يصير مستعملاً ما لم يستقر في مكان.

والجنب إذا أدخل يده في الإناء واغترف منه، وليس عليها قذر، لا يتنجّسُ الماء، ولا يصير مستعملاً؛ لمكان الضرورة.

---

(١) روىٰ الشيخان من حديث أبي موسىٰ الأشعري ـ في الأعرابي الذي أبىٰ البشرىٰ ـ: (ثم دعا النبي صلَّى الله عليه وسلَّم بقدح فيه ماء، فغسل يديه ووجهه فيه، ومجَّ فيه، ثم قال: «اشربا منه، وأفرغا على وجوهكما ونحوركما، وأبشرا»، البخاري (٤٣٢٨)؛ ومسلم (٢٤٩٧).

وفي حديث أبي جحيفة: (رأيت بلالاً أخذ وضوءَ النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم والناس يبتدرون الوضوء، فمن أصاب منه شيئًا تمسَّح به، ومن لم يُصِب منه شيئًا، أخذ من بلل يد صاحبه)، البخاري (٣٧٦).

وأما سببها: لا نَصَّ فيه عن أصحابنا، وذكر المتأخرون فيه خلافًا وقالوا: على قول أبي يوسف: يصير مستعملاً بأحد أمرين: إما بإقامة القُرْبَة، أو إسقاط الفرض، وقال محمد: بإقامة القربة لا غير.

وثمرة الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد: تظهر في الجنب إذا اغتسل يريد به التبرد، على قول أبي يوسف: يصير مستعملاً؛ لسقوط الفرض، وعند محمد: لا يصير مستعملاً؛ لعدم إقامة القربة.

ولو توضَّأَ بالخَلِّ، وماء الورد، لا يصير مستعملاً عند الكل؛ لأنه لم يوجد إقامة القربة، ولا إسقاط الفرض.

والمتوضئ إذا جَدَّد الوضوء، يصير مستعملاً عند الكل؛ لوجود إقامة القربة.

واختلفوا في قول أبي حنيفة: منهم من ذكر قوله مع أبي يوسف، وهو الصحيح، ومنهم من ذكر قوله مع محمد، وإنما قالوا ذلك؛ استدلالاً بمسألة ذكرها في «النوادر».

[٦/أ]

انغماس الجنب في البئر

والجنب إذا انغمس في البئر لطلب الدلو، على قول محمد: الماء طاهر، والرجل طاهر، وعند أبي يوسف: الماء بحاله، والرجل بحاله؛ لأن الماء المستعمل نجس عند أبي يوسف، فلو حكمنا بطهارة الرجل، تنتقل النجاسة الحكمية إلى الماء، فيتنجّس الماء، وإذا تنجّس الماء، تنجّس الرجل، فيؤدي إلى الدور، فقطعنا الدور رفقًا وقلنا: ببقاء كل واحد منهما على حاله.

وعلى قول محمد: الماء طاهر، والرجل طاهر، أما طهارة الماء؛ فلعدم نية القربة، وأما [طهارة] الرجل؛ لوجود الاغتسال، وبقاء الماء على حاله؛ لأن الماء عنده لا يصير مستعملاً إلَّا بنية إقامة القربة، ولم يوجد.

وعن أبي حنيفة روايتان: في رواية مثل قول أبي يوسف، وفي رواية: الماء نجس، والرجل نجس؛ لأن نجاسة الجنابة حلت في الماء، فأفسدته، ومن المحال أن يخرج الرجل طاهرًا من الماء النجس، فيتنجس الرجل ثانيًا، وهذا المعنىٰ يشير: إلى أنه تزول نجاسة الجنابة، ويتنجَّس بنجاسة الماء المستعمل، حتىٰ لو كان تمضمض [واستنشق]، جاز له قراءة القرآن.

ومنهم من قال: يصير الماء مستعملاً برفع الحدث عند محمد أيضًا؛ لانتقال نجاسة الآثام إلى الماء.

صيرورة الماء مستعملاً

وإنما لم يصر ماء البئر مستعملاً في مسألة الجنب عند محمد؛ لمكان الضرورة؛ لأن وقوع الدلو في البئر أمر يكثر وقوعه، وفي تكليف الطهارة في كل مرة حَرَجٌ، فصار الانغماس في البئر بمنزلة إدخال اليد في الآنية، وقد ذكرنا: أن ذاك لا يوجب الاستعمال، حتى روي عن أبي يوسف: المُحْدِث إذا أدخل رجله في الإناء، يصير الماء مستعملاً؛ لانعدام الضرورة، وعنه في رواية: إن إدخال الرِّجْل بمنزلة إدخال اليد، إلَّا أنَّ الرِّجْل أفحش.

والجنب إذا أخذ الماء بفيه، ولم يرد به المضمضة، وغسل يديه أو ثوبه بذلك، لا بأس به، وعن أبي يوسف: أنه لا يجوز.

وإن غسل الطاهر شيئًا من بدنه سوىٰ أعضاء الوضوء، كالجَنْبِ والفخذ، لأجل القربة، تكلموا فيه: قال بعضهم: يصير الماء مستعملاً، كالماء الذي توضأ به الطاهر، وقال بعضهم: لا يصير مستعملاً؛ لأن الوضوء على الوضوء، قربة على كل حال، فجاز أن يصير الماء به مستعملاً، أما غسل الجَنْبِ والفخذ، ليس من القربة في شيء، فلا يصير مستعملاً، كالماء المستعمل في الثوب الطاهر، وما أشبه ذلك.

ولو غسل يَديه للطعام أو غيره، أو بعده، يصير الماء مستعملاً؛ لإقامة السنّة، بخلاف ما لو غسل من الوسخ.

وانتضاح الغسالة في الإناء، إذا قَلَّ لا يفسد الماء، مروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ ولأن فيه ضرورة، فيعفىٰ القليل، وتكلَّمُوا في القليل: عن محمد: إن ما كان مثل رؤوس الإِبَرِ، فهو قليل، وعن الكرخي: إن كان يستبين مواقع القَطْرَة في الماء، فهو كثير، وإن كان لا يستبين كالطَّلِّ، فهو قليل.

وعن محمد في الكتاب: «ما يتطهر به وما لا يتطهر به»، ولم يذكر الطهارة، وهي على نوعين: طهارة بالماء، وطهارة بالتراب، والطهارة بالماء على نوعين: وُضُوْء، وغُسْلٌ.

فالوضوء: يتعلق بالحدث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا وضوء إلَّا من حدث**»[1]، وقد ذكرنا أنواع الحدث.

والغسل يتعلَّق بالإيلاج: في القُبُل والدُّبُر، وبخروج المني على وجه الدَّفَق عن شهوة، والحيض، والنفاس.

الوضوء وفرائضه

والوضوء مشتمل على الفَرائض، والسُّنَن، والآداب:

أما الفرائض: ما نص الله تعالىٰ في كتابه: غسل الوجه، واليدين إلى المرفقين، ومسح الرأس، وغسل القدمين إلى الكعبين، وفي كل عضو من هذه الأعضاء كلام:

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/٤٣٥؛ والدارمي في سننه ١/١٧٦؛ ورواه البخاري من قول أبي هريرة رضي الله عنه (بعد ١٧٣).

أما الوجه: فهو من قُصَاص الشعر إلى أسفل الذَّقن، وإلى شحمتي الأذن، والكلام فيه في مواضع:

منها: أن إيصال الماء إلى داخل العينين ليس[1] بواجب؛ لمكان الحرج.

ومنها: أنه لا يجب إيصال الماء إلى ما استتر من الذقن، وقال الشافعي: يجب على خفيف اللِّحْية.

ومنها: أن مسح ما يلاقي بشرة الوجه من اللحية، واجب في قول أبي حنيفة، خلافًا لأبي يوسف.

ومنها: أن إيصال الماء إلى ما استرسل من الشعر عن الذقن، لا يجب، وقال الشافعي: يجب، كما يجب إلى شعر الحاجبين والشارب[2].

ومنها: أنه يجب غسل البَيَاضِ الذي: هو بين العذار وشحمتي الأذن في [٦/ب] قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يجب.

وأما الكلام في اليد: عندنا: المرفقان يدخلان في غسل اليد، وقال زفر: لا يدخلان.

وتكلموا في مسح الرأس: قال بعضهم: قدّره بالرُّبُع، وبعضهم قدره بالثُّلُث، وبعضهم بقدر النَّاصِيَة، وبعضهم بثلاثة أصابع من أصغر أصابع اليد، وهو الصحيح، فإنْ وضع ثلاثة أصابع ورفعها من غير أن يمدها، فعلىٰ رواية التقدير بثلاثة أصابع: يجوز، وعلى رواية الربع: لا يجوز، ولا بد من الإمرار حتى يستوعب قدر الربع، فإن مسح بأصبع واحدة، وأَمَرَّهَا على قدر ثلاثة أصابع، لا يجوز، إلَّا أن يعيدها إلى الماء.

---

(١) في ب (ساقط).

(٢) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١/٣٩٦.

وغسل القدمين واجب عندنا، وقال الحسن البصري: إن شاء غسل، وإن شاء مَسَح، والكلام في الكعبين كالكلام في المرفقين.

سنن الوضوء: الاستنجاء

وسنن الوضوء كثيرة: منها: الاستنجاء بالأحجار سنة، وإتْباعُ الماء أدبٌ، وقال الشافعي: الاستنجاء بالحجر فرض[1].

وهذا بناءً على أن النجاسة القليلة عندنا لا تمنع جواز الصلاة، وعنده: تمنع، وموضع الاستنجاء لا يزيد على قدر الدرهم، فلا يفترض إزالة هذه النجاسة.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**من استجمر فليوتر، من فعل حسن، ومن لا فلا حرج**»[2]، نفي الحرج عن تارك الاستنجاء، دل أنه ليس بواجب.

ثم السنّة في الاستنجاء: الاستنجاء بثلاثة أحجار، أو بحجر له ثلاثة أحرف، فإن استنجىٰ بحجر واحد مرّة، وحصل الإنقاء، يكون مقيمًا للسنة عندنا.

وكما يجوز الاستنجاء بالحجر، والمَدَر، يجوز بالأعيان الطاهرة، كالعود والخِرْقة، ويكره بالرَّوْث والرِّمَّة، وعند الشافعي: لا يجوز بالروث والرِّمَّة[3].

فإن تعدت النَّجاسة، وتجاوزت الشَّرْج، ينظر: إن كانت الزيادة أكثر من قدر الدرهم، يفترض غسلها، وإن كان أقل، لكن لو ضم هذا إلى موضع الاستنجاء، يصير أكثر من قدر الدرهم، يكفيه الاستنجاء بالحجر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد: يفترض غسلها، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر؛ لأن موضع الاستنجاء عفو؛ لقلته، فإذا كثر يفترض غسلها.

---

(١) قال النووي: «ويجب الاستنجاء بماء أو حجر، وجمعها أفضل»، المنهاج ص٧٢.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك، ١/٢٦١؛ وابن حبان في صحيحه ٤/٢٥٧؛ وابن ماجه في سننه (٣٣٧)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١/١٠٤.

(٣) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١/٤٨١.

ولهما: أن الشرع أسقط اعتبار هذه النجاسة، ألا ترىٰ أنَّه لا يكره تركها، ولو لم يسقط اعتبارها؛ لكره تركها كالنجاسة القليلة في غير هذا الموضع، وإن قعد في الماء القليل يفسده عند الكل.

وإن أصابه العَرَق، فابتَلَّ به الثوب، أو البدن، لا يمنع جواز الصلاة، وإتْباع الماء أدبٌ إكْمَالاً للسنةّ.

ومن الناس من قال: الاستنجاء بالماء سنة في زماننا؛ لأنهم كانوا يبعرون بَعْرًا، وأهل زماننا يثلطون ثَلْطًا.

والاستنجاء بالحجَر سنة في الخارج من السبيلين، إذا كان لها عين مرئية، وأما الريح فلا.

وكيفية الاستنجاء بالماء: أن يرخي كل الإرخاء حتى يظهر ما تداخل من النجاسة، فتزول بالاستنجاء، وليستنجِ بشماله بأصبع أو أصبعين، ببطون الأصابع.

والمرأة في غسل الدبر بمنزلة الرجل، وفي غسل القبل لا بأس بأن تستنجي برؤوس الأصابع؛ لأن لها فرجان: ظاهرًا وباطنًا.

غسل اليدين

ومن سنن الوضوء: أن يغسل يديه، وكيفية الغسل: ما قال الفقيه أبو جعفر: إن كان الإناء صغيرًا، يأخذ بيساره ويصب [الماء] على يمينه، وكذا لو كان الإناء كبيرًا ومعه إناء صغير، يغترف بالإناء الصغير، ثم يفعل ما قلنا، وإن لم يكن معه إناء صغير، وليس على يده قذر، يضم أصابع يده اليسرىٰ، فيأخذ الماء بأصابعه ويغسل به يمينه، ولا يدخل كفَّه في الإناء؛ لأنه رخص في إدخال اليد للضرورة، فيتقدر بقدر الضرورة.

وقال بعضهم: يغسل يديه قبل الاستنجاء، وقال بعضهم: بعد الاستنجاء، وقال بعضهم: يغسل مرتين، قبل الاستنجاء وبعده. [٧/أ]

التسمية والمضمضة والاستنشاق

وَمِنَ السُّنَنِ: التَّسْمِيَة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من توضأ وسمّىٰ، كان طهوراً لجميع بدنه، ومن توضأ ولم يسمِّ، كان طهورًا لما أصابه الماء**»[١].

واختلفوا في وقت التسمية: قال بعضهم: قبل الاستنجاء، وقال بعضهم: بعده، والأفضل: أن يسمي قبل الاستنجاء وبعده، ولا يسمي مع انكشاف العورة، ولا في موضع الاستنجاء.

ومنها: المضمضة والاستنشاق عند علمائنا رضي الله عنهم، والمبالغة فيها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**بالغ في المضمضة والاستنشاق، إلَّا أن تكون صائمًا فارفق**»[٢]، والمبالغة في المضمضمة: الغَرْغَرَة، وفي الاستنشاق: أن يأخذ الماء بمنخرته حتى يصعد الماء إلى ما اشتد من الأنف، ويستنشق بيمينه ثلاثًا، ويتمضمض ثلاثًا، لكل واحد منهما ماء على حدة.

السواك والتخليل والترتيب

ومنها: السواك؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لولا أن أشق على أمتي، لأمرتهم بالوضوء عند كل صلاة، وبالسواك معه**»[٣]، فإن لم يجد السواك، استعمل أصبعًا من يمينه، وروي: أنه عليه الصلاة والسلام كان يفعل هكذا.

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ١/٧٤؛ والبيهقي في الكبرىٰ وضعَّفه ١/٤٤.

(٢) «أخرجه الشافعي، وأحمد، وابن الجارود، وابن خزيمة، والحاكم، والبيهقي، وأصحاب السنن الأربعة ...، من حديث لقيط بن صبرة ...»، كما قال ابن حجر في التلخيص ١/٨١.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٢/٣٩٩؛ وابن ماجه (٦٩١)؛ والترمذي (٢٣)، وقال: «حديث حسن صحيح»، وغيرهم.

ومنها: تخليل اللحية بعد التثليث في قول أبي يوسف الآخر؛ لِمَا روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: أنه كان إذا توضّأ، يشبك أصابعه في لحيته، كأنها أسنان المشط.

ومنها: تخليل أصابع اليد والرجل عند غسلهما؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**خللوا أصابعكم قبل أن تخللها النار**»[١].

والنيَّة والترتيب سنتان عندنا؛ لأن التطهير عمل الماء، وإنما النيَّة لتعيين العمل.

ومنها: الموالاة.

التثليث والاستيعاب والمسح

ومنها: التثليث في الغسل؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: أنه توضّأ مرة وقال: «**هذا وضوء من لا يقبل الله الصلاة إلَّا به**»[٢]، ثم توضأ مرتين مرتين، وقال: «**هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر مرتين**»[٣]، وتوضأ ثلاثًا ثلاثًا وقال: «**هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي**»[٤].

---

(١) قال الزيلعي: «غريب بهذا اللفظ»، وأخرج الدارقطني نحوه من حديث أبي هريرة، ومن حديث عائشة، وفي كلا السندين كلام لأئمَّة الحديث. انظر: نصب الراية ١/٢٦.

أخرجه ابن أبي شيبة في المصنَّف ١/١٩؛ وعبد الرزَّاق ١/٢٢؛ وأورده ابن حجر في الدِّراية وقال: «إسناده واه جدًّا» ١/٢٤.

(٢) أورده المقدسي في ذخيرة الحُفَّاظ وضعَّفه، ٢/٧١٢.

(٣) أخرجه الدارقطني ١/٨٠، وقال: «تفرَّد به المسيب، والمسيب ضعيف»؛ والبيهقي في معرفة السنن ١/١٧٥، وقال: «والمسيب غير محتج به، وروي من أوجه كلها ضعيف»، التلخيص الحبير ١/٨٣.

(٤) أخرجه البيهقي في الصغرىٰ ١/٩٤؛ قال ابن الملقن: «رواه ابن ماجه، وابن أبي حاتم، والدارقطني، والطبراني، من رواية ابن عمرو، وهو ضعيف»، خلاصة البدر المنير ١/٣٤.

ومنها: الاستيعاب في مسح الرأس بماء واحد، وقال الشافعي: السنة: هي التثليث بالمياه المختلفة، اعتبارًا بالغسل.

ولنا: أن من حكىٰ وضوء رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، حكىٰ في مسح الرأس مرّة واحدة.

وتكلموا في كيفية المسح، قال بعضهم: يضع أصابع اليدين وكفيه على مقدم الرأس، ويمدها إلى قفاه، على وجه يستوعب جميع الرأس، ثم يمسح أُذنيه بأصبعيه، ولا يكون في هذا استعمال الماء المستعمل؛ لأن الاستيعاب بماء واحد، لا يكون إلَّا بهذا الطريق.

وقال بعضهم: يضع بطن الأصابع الثلاثة: الخُنْصر، والبُنْصر، والوُسْطىٰ من اليدين، على مقدم رأسه، ويمدها إلى قفاه، ويجافي كفيه وإبهاميه ومسبحتيه، ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ويمدها إلى مقدم رأسه، ويجافي الأصبعين، ثم يمسح باطن أذنيه بمسبحتيه، وظاهرهما بإبهاميه، ليكون أبعد عن استعمال الماء المستعمل، ويمسح أذنيه بالماء الذي مسح به الرأس، ولا يأخذ لها ماءً جديدًا عندنا، هكذا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام[1]، وقال الشافعي: يأخذ لهما ماءً جديدًا[2].

وأما إدخال الأصبع في صماخ الأذنين: روي عن أبي يوسف: أنه رآه حسنًا.

ومسح الرقبة سنة عند البعض، والصحيح: أنه ليس بسنَّة، إن شاء فعله، وإن شاء ترك.

---

(١) لقوله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم: «الأذنان من الرأس»، والمراد به: بيان الحكم دون الخِلْقة، كما في الهداية؛ أخرجه أبو داود (١٣٤)؛ والترمذي (٣٧)؛ وابن ماجه (٤٤٤)؛ نصب الراية ١/١٨.

(٢) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١/٤٤١.

ومن السنّة: أن لا يُسْرِف في الماء، ولا يقتر، بل يكون بين الإسراف والتقتير؛ لِمَا روي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال لبعض أصحابه: «**لا تسرف، وإن كنت على ضِفَّة نهرٍ جارٍ**»(١).

آداب الوضوء

وأما آدابه: فمنها: البداية بالميامِن، واستقبال القبلة في غير الاستنجاء.

ومنها: التسمية عند غسل كل عضو، وأن يتشهد عند غسل كل عضو، فيقول: أشهد أن لا إله إلَّا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله؛ لِمَا روىٰ أبو أمامة الباهلي، عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: [٧/ب] «**من قال عند غسل كل عضو: أشهد أن لا إله إلَّا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، فتحت له ثمانية أبواب الجنة**»، وفي رواية: «**من قال ذلك بعد الفراغ، فتحت له أبواب الجنة**»، وهكذا عن علي رضي الله عنه، إلَّا أنه زاد فقال: «**ويقول في خلال الوضوء وبعد الفراغ منه: اللهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين**»(٢).

ومنها: تقديم الوضوء على الوقت، وتحريك الخاتم في الأصبع، وعن محمد: تحريك الخاتم ليس بشيء، وأن لا يستعين بغيره، ويصلي ركعتين بعد الفراغ من الوضوء، ويشرب فضل وضوئه مستقبل القبلة قائمًا، وأن لا يتكلم في الوضوء بما هو من كلام الناس، وأن يملأ الإناء بعد الفراغ من الوضوء، وأن يتوضّأ لكل صلاة.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٤٢٤، ٤٢٥)؛ «وفي إسناده محمد بن الفضل بن عطيَّة، وهو متروك»، كما في البدر المنير ٢/٦٠١.

(٢) أخرجه الترمذي (٥٥)، وقال الترمذي: «حديث عمر قد خولف زيد بن حباب في هذا الحديث»؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١/٧٨؛ والطبراني في الأوسط ٥/١٤٠. انظر: مجمع الزوائد ١/٢٣٩.

وأما الغسل، فسببه عندنا: خروج المني عن شهوة، حتى لو نزل المني بحمل شيء ثقيل، وما أشبه ذلك، لا يلزمه الغسل، وكذا الإيلاج في القبل والدبر إذا توارت الحشفة، يوجب الغسل على الفاعل والمفعول به، والحيض والنفاس، وفرضه: غسل جميع البدن مع المضمضة والاستنشاق.

والسنة فيه: تقديم الوضوء، فيغسل يديه، ثم يغسل فرجه، ثم يتوضأ على نحو ما قلنا، ولا يغسل قدميه، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثًا، ثم يتنحىٰ عن مكانه، فيغسل رجليه، هكذا روت ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[1].

وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه لا يمسح رأسه؛ لأنه يفيض الماء على رأسه، والإسالة فوق المسح، وفي ظاهر الرواية: يمسح؛ لِمَا روينا من السنّة، وإن مسح على خفيه، جاز بشرطه في وقته.

المسح على الخف

أما جواز المسح على الخف من كل حدث لا يوجب الغسل، ثابت بالسنة وإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وكان ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما: لا يرىٰ المسح على الخف، ثم رجع.

وشرطه: لبس الخف على الطهارة بالماء، فإن غسل رجليه أولاً، ولبس خفيه، ثم أحدث قبل إكمال الوضوء، ليس له أن يمسح بالاتفاق؛ لأن الحدث لو طرأ على طهارة كاملة تنقضها، فلأنْ تنتقض طهارة القدم كان أولىٰ، وإن أكمل الطهارة ثم أحدث، جاز له المسح عندنا، خلافًا للشافعي.

---

(١) انظر: البخاري (٢٤٩)؛ ومسلم (٣١٧).

وإن توضّأ وغسل إحدىٰ رجليه، ولبس الخف، ثم غسل الأخرىٰ ولبس الخف، ثم أحدث، جاز له المسح عندنا، وقال الشافعي: إن نزع الخف الأول ثم لبسه قبل الحدث، جاز له المسح، وإلَّا فلا[1].

ويمسح مرّة واحدة: يضع أصابع يده اليمنىٰ على مقدم خفه الأيمن، وأصابع يده اليسرىٰ على مقدم خفه الأيسر من قِبَلِ الأصابع، فإذا تمكنت الأصابع، يمرها حتى تنتهي إلى أصل الساق فوق الكعبين من الخف؛ لأن الكعبين يلحقهما فرض الغسل، فيلحقهما سنة المسح، وإن وضع الكف مع الأصابع، كان أحسن، هكذا روي عن محمد.

وإن وضع رؤوس الأصابع وجافىٰ أصولها مع الكف، لا يجوز، إلَّا أن يبلغ ما ابتل من الخف عند [الوضع] ثلاثة أصابع، فيجوز كما يجوز في مسح الرأس، يعتبر أول الوضع، ولا يعتبر النهاية.

وإن مسح بأصبع أو أصبعين، لا يجوز، حتى يمسح بثلاثة أصابع عندنا، كما في مسح الرأس.

والخَرْق اليسير لا يمنع، والكبير يمنع، والكبير: مقدر بثلاثة أصابع من أصغر أصابع الرجل، ثم هو على وجهين: إما أن كان الخرق في مقدم الخف، أو في مؤخره، فإن كان في مقدمه من قِبَلِ الإبهام، فإن كان الإبهام مع جارته مكشوفتين، والباقي مستورًا، جاز، ولا يمنع المسح حتى يكون المكشوف ثلاثة أصابع حقيقة، وإن كان الخرق من الجانب الآخر من قِبَلِ الأصابع، أو على ظهر الخف، أو في أسفله من القدم، يعتبر فيه مقدار ثلاثة أصابع من أصغر أصابع الرجل، وإن كان الخرق من مؤخر الخف بإزاء العقب، إن كان [٨/أ] يبدو منه أكثر العقب، منع المسح، وإلَّا فلا.

---

(١) انظر: المنهاج ص٧٧؛ العزيز في شرح الوجيز ١/٧٢٥.

وإن كان الخرق فاحشًا، لكن لا يبدو منه الرِّجْل لصلابة الخف، لا يمنع؛ لأن المعتبر ظهور القدم واستتاره، وإن كان يبدو منه الرجل حالة المشي، ولا يبدو حالة الوضع، يمنع المسح؛ لأن المعتبر حالة المشي.

والمعتبر انكشاف ثلاثة أصابع بكمالها، حتى لو كانت الأنامل الثلاثة منها بادية، وأسافلها مستورة بالخف، لا يمنع المسح، والخروق في الخف الواحد يجمع، وفي الخفين لا يجمع، ولا يجوز المسح على باطن الخف عندنا، ولا على الساق، وقال مالك: يجوز[1].

ووقت المسح للمقيم: يوم وليلة، وللمسافر: ثلاثة أيام ولياليها؛ للحديث المعروف.

وأول وقته عند أصحابنا: من وقت الحدث، إلى مثله من اليوم الثاني، وتفسيره: إذا توضأ عند طلوع الفجر، ودام على وضوئه، ولبس الخف عند الضحوة، ثم أحدث بعد الزوال، ولم يتوضأ حتى دخل وقت العصر، فإنه يتوضأ ويمسح على الخفين في هذا الوضوء، وفي كل وضوء يكون بعده، حتى تزول الشمس من اليوم الثاني.

وإذا انقضت مدة المسح، ينتقض مسحه، فينزع خفيه ويغسل رجليه، وكذا لو نزع خفيه أو أحدهما، فإن نزع الخف ورجلاه في الساق بعد، انتقض مسحه؛ لأن موضع المسح فارق مكانه، وإن نزع البعض، فعن أبي حنيفة: إذا خرج أكثر العقب، انتقض مسحه، وعن أبي يوسف: إذا خرج أكثر ظهر القدم، ينتقض مسحه، وعن محمد: إن بقي في الخف من ظهر القدم ثلاثة أصابع، لا ينتقض مسحه.

---

(١) انظر: المدونة ١/٤٣؛ التفريع ١/١٩٩.

المسح على الجرموقين والجبائر

ويجوز المسح على الجرموقين فوق الخفين عندنا، إن كان لم يمسح على الخفين قبل لبس الجرموقين فوق الخفين، وإن مسح على الخف قبل لبس الجرموقين، لا يجوز على الجرموقين.

وكذا لو لبس الخف ثم أحدث، ولم يمسح حتى لبس الجرموقين، لا يجوز أن يمسح على الجرموقين.

ويجوز المسح على الجبائر، كما يجوز على الخفين، وهو على وجوه: إن كان لا يضره غسل ما تحت الجبائر، يلزمه الغسل، وكذلك إن كان يضره الماء البارد ولا يضره الحار، يغسله بالماء الحار، ولا يجزئه ترك الغسل، وإن كان يضره الغسل، ولا يضره مسح الجراحة، [يمسح] الجراحة بالماء، ولا يجزئه المسح على الجبائر، وصاحب القرحة كصاحب الجبيرة.

وتكلموا في المفتصد:

وعامة المشايخ: جَوّزوا المسح على الرباط؛ لأنه لو حلّ الرباط، عسىٰ لا يجد من يعينه، فلا يمكنه الشدّ.

ومن المشايخ من قال: يرفع الرباط، ولا يرفع الرِّفَادة، ويمسح على الرفادة، ويغسل ما بدا من مرفقه حَوْلَ الرباط.

ولو مسح على الجوربين، فإن كانا ثخينين، مُنَعَّلَيْن، جاز بالاتفاق، وإن لم يكونا ثخينين، منعلين، لا يجوز بالاتفاق، وإن كانا ثخينين، غير منعلين، لا يجوز في قول أبي حنيفة، خلافًا لصاحبيه، وروي أن أبا حنيفة رجع إلى قولهما في المرض الذي مات فيه.

والثخين: أن يستمسك على الساق من غير أن يشد بشيء.

ويجوز المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

بَابُ
التَّيَمُّم

ركن التيمم وصورته

التَّيَمُّم يحتاج فيه إلى معرفة ركنه، وشرطه، وما يتيمم به.

أما ركنه: ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين.

وصورته: أن يضع يديه على الأرض، ثم يُقْبِل بهما ويُدْبِر، وذكر في «النوادر»: يضرب يديه على الأرض.

والضرب: هو الوضع على وجه الشدّة، وهو أولىٰ، حتى يدخل التراب بين أصابعه، وقوله: «يقبل بهما ويدبر»، قال بعضهم: يفعل ذلك عند الضرب حتى يلتصق التراب بيده، وقال بعضهم: يفعل ذلك قبل الضرب، لتهيئ نفسه للتيمم، ثُمَّ يرفعهما وينفضهما نفضة عند محمد، ونفضتين عند أبي يوسف، وقيل: لا خلاف فيه، والمقصود: سقوط التراب من يده، وإن حصل مرّة واحدة كفاه، وإلَّا ينفض نفضتين، فيمسح بهما وجهه، ثم يضرب ضربة [٨/ب] أخرىٰ بيديه على الأرض، ويقبل بهما ويدبر، ثم ينفضهما، ثم يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنىٰ، ويمده من رؤوس الأصابع إلى المرفق، ثم يضع بطن كفه اليمنىٰ على ظهر كفه اليسرىٰ، على هذا الوجه، يدبر بهما إلى بطن الساعد، فيمدها إلى الكف.

[وهل يمسح الكفَّ؟]، اختلفوا فيه، والصحيح: أنه لا يمسح، وضرب الكف على الأرض يكفي، هكذا حكىٰ ابن عمر تيمم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[١].

والمرفقان يدخلان فيه عندنا، خلافًا لزفر، فإن مسح وجهه وذراعيه، ولم يمسح ظهر كفّيه، لا يجوز، وهو دليل على أن الاستيعاب فيه واجب، وهكذا ذكر الكرخي في «مختصره» وقال: إن ترك شيئاً وإن قلّ، لا يجوز.

وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أن الاستيعاب فيه ليس بواجب، ويقوم الأكثر فيه مقام الكل، فعلىٰ هذا لو كان في إصبعه خاتم، ولم يحركه، أو لم تنزع المرأة سوارها، يجوز في رواية الحسن، ولا يجوز في ظاهر الرواية، وهو الصحيح.

وكما يجوز التيمم من الحدث، يجوز من الجنابة، والحيض ونحوه عند أصحابنا، والتيمم منهما ما هو التيمم من الحدث، وقال بعضهم: لا يجوز التيمم من الحيض والجنابة، وهو قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم.

ولنا: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال لعمَّار بن ياسر حين أجنب وتمعّك في التراب: «**يكفيك ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين**»[٢].

---

(١) الحديث: «التيمُّم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين»، أخرجه الحاكم في المستدرك (٦٣٤)؛ والدارقطني في السنن ١/ ١٨٠، وهو ضعيف. انظر: الدراية ١/ ٦٧؛ والحديث في الصحيحين، ليس فيه: «إلى المرفقين».

(٢) حديث عمار، أخرجه «الطبراني في الأوسط، والكبير، وفيه إبراهيم بن محمد بن أبي يحيىٰ، وهو ضعيف، لكنَّه حُجَّة عند الشافعي»، التلخيص ١/ ١٥٣. انظر: نصب الراية لاختلاف ألفاظ الحديث ١/ ١٥٥.

ما يجوز به التيمم

وأما ما يجوز به التيمم: عند ابي حنيفة ومحمد: يجوز بجميع ما كان من أجزاء الأرض: كالتُّراب، والرَّمْل، والجَصِّ، والزِّرْنيخ، والحَجَر الأملس المغسول، ونحوها، وقال أبو يوسف في رواية: لا يجوز إلَّا بالتراب والرمل، وفي رواية: لا يجوز إلَّا بالتراب خاصة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**صَعِيدًا طَيِّبًا**﴾ [النساء: ٤٣]، وفسّره ابن عباس بتراب الحرث.

ولأبي حنيفة: قوله عليه الصلاة والسلام: «**جعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا**»[1]، ثم كل الأرض مسجد، فكان كل الأرض طهورًا، ضرورةً، فالصعيد: اسم عام يتناول جميع أجزاء الأرض، والطيب: اسم مشترك يراد به: الحلال، ويراد به: الطاهر، ويراد به: المنبت، والطاهر مراد بالإجماع، فلا يبقىٰ غيره مرادًا.

وكذلك لو تيمم بأرض قد رَشَّ عليها الماء، وبقيت النَّدَاوة، جاز في قول أبي حنيفة، وكذا لو تيمم بالآجر، والكيزان، والحِبَاب، ولا تجوز بالغضارة؛ لأن وجهها مطلي بالصبغ والآنك، حتى أنها لو لم تكن مطلية، جاز، ولو نفض ثوبه، أو لبداً، أوسرجه، وتيمم بغباره، جاز في قول أبي حنيفة.

ولا يجوز ببرادة الذهب، والفضة، والحديد، والصفر، وكل ما يذوب بالذوب؛ لأنه ليس من أجزاء الأرض، وكذا الملح، ومن الناس من قال: يجوز بالملح الجبلي، والأصح: أنه لا يجوز، ولا يجوز بالرماد في الصحيح من الجواب؛ لأنه ليس من أجزاء الأرض.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٢٨)؛ وابن حبان في صحيحه ٣٠٨/١٤؛ وأصحاب السنن وغيرهم.

ويؤخّر التيمم إلى آخر الوقت إذا كان على طمع من الماء؛ ليكون الصلاة بأكمل الطهارتين، وإن لم يكن على طمع من الماء، تيمم في أول الوقت؛ لأنه لا فائدة في التأخير.

شرط التيمم

وشرطه: العجز عن الطهارة بالماء؛ إما لعدم الماء حقيقة، أو لفقد آلة الاستقاء، وكذا لو كان معه ماء ويخاف على نفسه العطش؛ لأنه بمنزلة المعدوم.

ولو رأىٰ مع رفيقه ماء، عليه أن يسأل منه، ولا يعجل بالتيمم، وقال الحسن بن زياد: لا يسأل؛ لأن في السؤال ذُلٌّ، وجه ظاهر الرواية: أن الغالب بذل الماء وإباحته، فكان قادرًا على الطهارة بالماء، وإن منعه جاز له التيمم، وكذا لو باعه وهو لا يملك الثمن، أو كان معه من الثمن قدر ما يحتاج إليه، كثمن الزاد؛ لأن حاجته إلى الزاد بمنزلة الحاجة إلى العطش.

ولو كان معه من الدراهم سوىٰ ما يحتاج إليه للزاد، فإن كان يبيعه بمثل القيمة أو بغَبْن يسير، ليس له أن يتيمم، وإن كان لا يبيعه إلا بغَبْن فاحش، جاز [٩/أ] له التيمم؛ لأن حرمة المال كحرمة النفس، وقدَّر الغبن الفاحش في «النوادر»: بضعف القيمة، والمعتبر: قيمة الماء[1] في أقرب المواضع من الموضع الذي عزّ فيه وجود الماء.

وكذا المريض إذا خاف الهلاك على نفسه بالتوضؤ، أو خاف زيادة المرض، جاز له التيمم، فإن كان لا يضره الماء، لكن عجز عن استعماله بنفسه، فإن لم يكن هناك من يُعِيْنُه، جاز له التيمم بالاتفاق، وإن وجد من يُعِيْنُه ويوضِّئه، فكذلك في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ: إذا وجد من يوضئه، لا يجوز له التيمم.

---

(١) في ج فقط (المِثْل).

وعلى هذا الخلاف: إذا عجز عن التوجه إلى القبلة، ووجد، فكذلك في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا وجد من يوضئه، أو من يوجّهه، أو عجز عن السعي إلى الجمعة، أو الحج، هذا إذا كان المعين حرًّا.

وجود الماء في التيمم

فإن كان مملوكًا له، اختلف المشايخ فيه: على قول أبي حنيفة ومحمد: الصحيح إذا أجنب في المصر، ولم يجد ماءً حارًّا، ولا مكانًا يأويه، وخاف على نفسه لو اغتسل، جاز له التيمم في قول أبي حنيفة؛ لأنه عجز عن استعمال الماء، فصار لو كان عادمًا للماء، أو مسافرًا، فإن تيمم وصلّىٰ، لا تلزمه الإعادة، قيل هذا في عرفهم، أما في عرفنا: لا يجوز التيمم؛ لأن في عرف ديارنا: أجرة الحمام، يعطىٰ عند الخروج، فيمكنه أن يدخل الحمام ثم يتعلل [بالعُسْرَة] عند الخروج.

ويجوز للمسافر أن يتيمم للجنابة إذا خاف الهلاك على نفسه لو اغتسل، عند الكل.

وأما المُحْدِثُ في المصر إذا خاف البرد، فصَلَّىٰ بالتيمم، اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة، والصحيح: أنه لا يجوز.

ولو صلىٰ بالتيمم في سفره، وثَمَّةَ ماء لا يعلم به، جازت صلاته؛ لمكان العجز، وإن كان عالمًا بالماء، فإن كان الماء بعيدًا عنه، فكذلك، وإن كان قريبًا، لا يجوز التيمم وإن خاف خروج الوقت.

واختلفت الروايات في الفاصل بين القريب والبعيد، فعن محمد: المِيْل[1] وما دونه قريب، وفي رواية: الميل وما فوقه، بعيد، وفي رواية عنه: إن كان الماء خلفه أو على يمينه أو يساره، تقدر بالمِيْل، وإن كان أمامه، تقدر

---

(١) «الميل: ٤٠٠٠ ذراعًا = ١٨٤٨ مترًا»، معجم لغة الفقهاء (المقادير).

بالميلين، وعن أبي يوسف: إن كان بحال لو ذهب إليه تغيبُ الرفقة عن بصره، فهو بعيد، وعن الكرخي: إن كان يسمع صوت أهل الماء، كان قريبًا، وإلاَّ فلا، وأكثر المشايخ على هذا.

ويجوز التيمم في المَفَازَة قبل طلب الماء عندنا، وإن غلب على ظنّه أنه لو طلب يجد، أو أُخْبِرَ بذلك، يلزمه الطلب، ولا يبلغ مِيْلاً.

النية في التيمم

ولا يجوز التيمم بدون النيّة عندنا، وقال زفر: يجوز؛ لأن الله تعالىٰ أمر بالتيمم، ولم يذكر النيّة، فمن شَرَطَ النيّة، فقد زاد على النص، فلا يجب كما في الطهارة بالماء.

ولنا: أن القياس يأبىٰ جواز التيمم؛ لأنه تغبير وتلويث، وإنما جُعل طهورًا عند إرادة الصلاة؛ لأن آية التيمم عطف على آية الوضوء، إلَّا أن الماء طهور حقيقة، فلا يحتاج إلى النيّة، بخلاف التيمم.

التيمم للجنازة والمسجد

وإن تيمَّم عند عدم الماء لسجدة التلاوة، أو لصلاة التطوع، أو لصلاة الجنازة، كان له أن يصلي المكتوبة؛ لأنه تيمم لعبادة لا يجوز أداؤها إلَّا بالطهارة.

ولو تيمم لِرَدِّ السلام، أو لعيادة مريض، أو دخول مسجد، أو مس مصحف، لا يجوز له الصلاة بذلك التيمم، وقال بعض الناس: إذا تيمم الجنب لدخول المسجد، جاز له أن يصلي به، والصحيح ما ذكرنا؛ لأنه لم ينو عبادة مقصودة.

الجُنُب إذا مرّ بمسجد فيه ماء، ولم يجد ماءً آخر، فإنه يتيمم لدخول المسجد؛ تعظيمًا، وإن احتلم في المسجد، هل يباح له الخروج من غير تيمم؟ اختلفوا فيه.

وإذا دخل المسجد، فإن كان معه شيء يغترف به، يغترف ويخرجه من المسجد، وإن عجز عن الاغتراف، فإن كان الحوض كبيرًا يقع فيه، لا يجوز له التيمم، وإن كان صغيرًا، ولا يقع فيه؛ لأنه لا يفيد، ولا تجزئه الصلاة بالتيمم الذي وجد قبل دخول المسجد؛ لِمَا مرّ، فيتيمم مرّة أخرىٰ؛ لأنه لم يقع لعبادة مقصودة. [٩/ب]

وكذا لو تيمم يريد به تعليم الغير، لا يجوز له أن يصلي به، وذكر الفقيه أبو جعفر رواية الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجوز؛ لوجود القصد إلى التيمم، وذكر في «النوادر»: [أنه لو أثارت الريح غُبارًا]، فمسح وجهه بذراعيه وكفيه، يريد به التيمم، جاز له أن يصلي به.

إنما الفرق بينه وبين الوضوء إذا قام في مَهَبِّ الريح وأصاب الغبار وجهه وذراعيه، لا يجوز، وفي الوضوء إذا أصابه المطر أو وقع في الماء من غير قصد، جاز.

شرط صحة التيمم

جئنا إلى مسألة الكتاب:

(مسلم تيمَّمَ، ثم ارتد ـ والعياذ بالله ـ، ثم أسلم، فهو على تيممه)، وقال زفر: بطل تيممه؛ لأنه طهارة ضرورية، لا يصح مع الردة، فيبطل باعتراضها، كما لو اعترض عليه رؤية الماء.

ولنا: أن هذه طهارة وقعت في حالة الإسلام، والرِّدَّة لا تنافي الطهارة، فلا تبطل باعتراض الردة، كالطهارة بالماء، وإنما لا يصح مع الردّة؛ لأن التيمم لا يصح بدون النيّة، والكافر ليس من أهل النيّة.

(نصراني تيمم يريد الإسلام، ثم أسلم، لم يكن متيممًا، وقال أبو يوسف: يكون متيممًا)؛ لأن شرط صحّة التيمم: نيّة العبادة، وقد وجد؛ لأن الإسلام رأس العبادات.

ولهما: أن شرط صحّة التيمم: نية عبادة لا تجوز إلَّا بالطهارة، والإسلام يصح بدون الطهارة.

(نصراني توضأ لا يريد الإسلام به، ثم أسلم، يكون متوضِّئًا) عندنا؛ لاستغنائه عن النية، وقال الشافعي: لا يكون متوضئًا؛ لافتقاره إلى النية[1].

(إمام صلّىٰ بقوم في مصلّىٰ الكوفة صلاة العيد، فأحدث هو، أو أحدث رجل خلفه، تيمم وبنىٰ)، وقال أبو يوسف محمد: لا يتيمم للبناء.

والأصل فيه: أن التيمم لصلاة العيد والجنازة قبل الشروع جائز إذا خاف الفوات؛ لأنها لا تؤدّىٰ إلَّا بجماعة وسلطان، والمنفرد عاجز عن ذلك، فكان الإحراز بالتيمم أولىٰ من الترك.

لا جرم لا يشرع الوالي في صلاة العيد بالتيمم؛ لأنه هو الذي يصلي بالناس، فلو اشتغل بالوضوء، لا تفوته الصلاة، وفي صلاة الجنازة، لا يشرع الوالي بالتيمم في رواية الحسن عن أبي حنيفة؛ لأن الحق له، ولو صلىٰ غيره كان له الإعادة، فكان آمنًا من الفوات، وفي ظاهر الرواية: يصلي بالتيمم؛ لِمَا يذكر في موضعه.

وإن سبقه الحدث في الصلاة، فإن كان الشروع بالتيمم، جاز له البناء [بالتَّيَمُّم]؛ لأن جواز الابتداء كان بخشية الفوات، وخشية الفوات في البناء أكثر؛ لأن برؤية الماء تبطل تحريمته.

وإن كان الشروع بالوضوء، فإن خاف خروج الوقت لو اشتغل بالوضوء، جاز له [البناء] بالتيمم؛ لأن عند خشية الفوات، يجوز الابتداء بالتيمم، فالبناء أولىٰ.

---

(١) انظر: المنهاج ص٧٣؛ العزيز في شرح الوجيز ١/٣٧٣.

وإن كان لا يخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء، على قول أبي حنيفة: يجوز له البناء بالتيمم، وعلى قولهما: لا يجوز، بل يرجع إلى المصر، فيتوضأ وينبي.

لهما: أن المبيح: خشية الفوات، وقد زالت، ولأن المقتدي يقضي ما فاته بعد فراغ الإمام، ولأبي حنيفة: أن يوم العيد يوم زحمة، فلا يمكنه الانصراف إلى المصر إلَّا بما يقطع الصلاة، فكانت الخشية باقية، قالوا: إنما وضع المسألة في مصلىٰ الكوفة؛ لأن الماء بعيد عنها، أما إذا كان قريبًا؛ لا يجوز له البناء بالتيمم في قولهم.

ولا يتيمم لصلاة الجمعة؛ لأنها تفوت إلى خَلَف: وهو الظهر، فلا يجعل عادمًا للماء.

نسي الماء في رحله

(رجل في رَحْلِه ماء قد نسيه، فتيمم وصلّىٰ، ثم تذكر في الوقت بعد الفراغ من الصلاة، جازت صلاته، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف آخِرًا: لا يجوز)، وهو قول الشافعي[1].

وعلى هذا الخلاف مسألة ذكرها في «النوادر»: إذا صَلَّىٰ عريانًا وفي [رحله][2] ثوب قد نسيه، لأبي يوسف: أن الماء أعز الأشياء في السفر، فلا ينسىٰ إلَّا نادرًا، فلا يعتبر، كما لو صلىٰ بالتيمم وعلى ظهره قِرْبَةُ ماء قد نسيه، أو كان عالمًا بالماء، وظن أنه فنىٰ، لا يجوز له التيمم، وهو نظير ما لو كان عليه كفارة اليمين، فكَفَّرَ بالصوم، وفي ملكه عبد قد نسيه، أو مات مورثه فورِث عبدًا، وهو لا يعلم بذلك. [١٠/أ]

---

(١) انظر: المنهاج ص٨٣.

(٢) في أ (أدواته)، والمثبت من سائر النسخ.

ولأبي حنيفة ومحمد: أنه عجز عن الماء بسبب لا يمكنه دفعه: وهو النسيان، فيجوز له التيمم، كما لو عجز بسبب آخر، بخلاف ما لوكان عالمًا [بالماء] فَظَنَّ أنه فنىٰ؛ لأن القدرة كانت ثابتة، فلا تبطل باعتراض أمر يمكن دفعه بالتفتيش [والنظر][1].

أما مسألة الكفّارة، قيل: ذاك قول أبي يوسف، ولو ثبت بالاتفاق، فالعذر لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ، أنَّ في مسألة الكفَّارة شَرْط جواز التكفير بالصوم: فَقْد الملك، ولم يوجد، وفي باب التيمم، شرط الجواز: العجز عن استعمال الماء، وقد تحقق العجز.

وذكر هذه المسألة في كتاب الصلاة، فقال: لو صَلَّىٰ بالتيمم وفي رَحْلِه ماء لم يعلم به، وأجاب كما ذكر هاهنا، والذي لا يعلم: أن يضع غيره بغير أمره، والذي نسي: أن يضع هو [بنفسه]، أو يضع غيره بأمره[2]. والله تعالىٰ أعلم.

❋❋❋

(١) في أ (والتفكير)، والمثبت من سائر النسخ.

(٢) في ج (بعلمه).

بَابُ
النَّجَاسَةِ الَّتِي تَقَعُ فِي المَاءِ

ما لا يفسد الماء

(عقرب، أو نحوه مما لا دم فيه، إذا مات في تَوْرِ الماء، لا يفسد الماء، وكذا الضفدع، والسمك، والسرطان، وما يعيش في الماء إذا مات في جب الماء، لا يفسد الماء).

الأصل: أن الماء القليل إنما يتنجس بوقوع النجاسة فيه، والكثير لا يتنجس، عليه إجماع الأمة.

حد القلة والكثرة

واختلفوا في حَدِّ القِلَّة والكَثْرة: قال أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ: ما يخلص بعضه إلى بعض، فهو قليل، وما لا يخلص، فهو كثير.

وقال مالك: ما تغير لونه أو طعمه أو ريحه بوقوع النجاسة فيه، فهو قليل، وما لا يتغير، فهو كثير[1]؛ لِمَا روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أنه سئل عن بئر بضاعة، وما يلقىٰ فيه من النجاسات والجيف، فقال عليه الصلاة والسلام: «**الماء طهور، لا ينجسه شيء، إلَّا ما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه**»[2].

---

(١) انظر: الرسالة الفقهيَّة ص٨٨؛ المعونة ١/١٧٦.

(٢) أخرجه أبو داود (٦٦)؛ والترمذي (٦٦)؛ والنسائي (٣٢٦)؛ والدارقطني ١/٢٩، بلفظ: «إن الماء طهور لا ينجسه شيء». انظر: الدراية ١/١٤.

وقال الشافعي: القُلَّتَان في حد الكَثْرَة، وما دونهما في حد القِلَّة[١]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا بلغ الماء قُلَّتين، لا يحمل خبثًا**»[٢]، والقلتان عنده: خمس قِرَب.

وتكلموا في القِرْبة: بعضهم قدر كل قِربة: بمئتين وخمسين مَنًّا، وبعضهم قدرها: بمئة مَنًّا، وبعضهم قدرها: بخمسين مَنًّا[٣].

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا استيقظ أحدكم من منامه، فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثًا، فإنه لا يدري أين باتت يده**»[٤]، وإدخال اليد في الإناء لا يوجب تغير اللون أو الطعم أو الرائحة.

نجاسة ماء البئر

وعنه صلىٰ الله عليه وسلم: أنه حكم بنجاسة ماء البئر عند موت الفأرة فيها، وماء البئر في العادة يكون أكثر من خمس قِرَب.

وأما حديث بئر بضاعة، قلنا: ذلك الماء كان جاريًا يخرج إلى البستان، والماء الجاري لا يتنجس بوقوع النجاسة ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه، وحديث القلتين لا يصح حجّة؛ لأن القُلَّة تذكر ويراد بها القامة، وتذكر ويراد بها رأس الجبل، فكانت مجهولة.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١/٢٨٥.
«والقلَّتان = ٩٣,٧٥ صاعًا = ١٦٠,٥ غرامًا = ٥٠٠ رطلاً»، معجم لغة الفقهاء (المقادير).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/١٢؛ وأبو داود؛ والترمذي (٦٧)؛ والنسائي (٥٢)؛ وابن ماجه (٥١٧)؛ وابن خزيمة في صحيحه (٩٢)؛ وابن حبان في صحيحه (١٢٤٦).

(٣) «المَنّ = ٢٤ أوقيّة = رطلان = ٨١٥,٣٩ غرام»، معجم لغة الفقهاء (المقادير).

(٤) أخرجه البخاري (١٦٠)؛ ومسلم (٢٧٨).

الوضوء من ماء الحوض

وإذا ثبت أن المعتبر خلوص النجاسة، اختلفوا في تقديره: فعن محمد: إن كان الحوض بحيث لو توضّأ رجل من جانب يتحرّك الجانب الآخر، فهو مما يخلص، وعنه في رواية: أنه لو انغمس رجل في جانب، تحرك الطرف الآخر من ساعته من غير مكث[1]، فهو صغير، فلا يعتبر نفس التحرك وخِبَاب الماء، فإن ذاك يوجد وإن كان الماء كثيرًا، لكن الشرط: أن يرتفع وينخفض من الجانب الآخر من ساعته.

وعن محمد: أنه سئل عن الحوض الذي يجوز فيه التوضؤ، ولا يتنجس بوقوع النجاسة؟ فقال: بمقدار مسجدي هذا، فمسحوه، فمنهم من روىٰ ثمانًا في ثمان، ومنهم من روىٰ: عشرًا في عشر، ومنهم من روىٰ: اثنا عشر في اثني عشر، وهذا التفاوت بمساحة داخل المسجد وخارجه، وقال عامة مشايخ بلخ: إن كان خمسة عشر في خمسة عشر، فهذا مما لا شبهَة فيه.

ولا رواية عن أصحابنا في العُمق، واختلف المشايخ: قال بعضهم: إن اغترف غرفة، ولم يصب أسفل كفه وجه الأرض، مع العرض الذي ذكرنا، فهو كثير لا يتنجس. [١٠/ب]

وإذا وقعت النجاسة في الحوض الكبير الذي لا يخلص، فإن كانت مرئية، لا بأس أن يتوضأ من ناحية أخرىٰ، هكذا قال في الكتاب؛ لأن النجاسة لم تصل إليها، فإن توضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة، فظاهر الجواب، وهو قول عامة المشايخ: أنه لا يجوز، والشرط: أن يتوضأ من ناحية أخرىٰ، كما قال في الكتاب.

---

(١) في ج (سكت).

ومن المشايخ من توسع وقال: إذا وقعت في الحوض بَعْرَةٌ، أو كُتْلَة من العَذِرة، فأخذ الماء بَعْرتها، فهو طاهر؛ لأن الحوض الكبير بمنزلة الماء الجاري، فلا يتنجس إلَّا بما غير لونه أو طعمه أو ريحه، وقال بعضهم: يتنجّس حول النجاسة مقدار الحوض الصغير، [وما وراءه طاهر][1].

ولهذه المسألة فرعان: أحدهما: إذا توضأ في مصنعة، فوجد فيها بعد الفراغ من الوضوء كتلة من العذرة، فهو على الأقاويل التي ذكرنا، والثاني: ما يذكر في الوجه الثاني، هذا إذا كانت النجاسة مرئية.

فإن لم تكن مرئيّة، فعلى قول مشايخ العراق: هي والمرئية سواء؛ لأنا تَيَقَّنَّا بالنجاسة، ولم نتيقّن بزوالها عن موضعها، وعلى قول مشايخ بخارىٰ ومشايخ بلخ: يجوز؛ لأن الماء الكثير بمنزلة الماء الجاري، وثمّة يجوز التوضؤ فيه، فعلىٰ هذا إذا غسل وجهه وسقطت غسالة وجهه على الماء، فرفع الماء من موضع الوضوء قبل التحريك، يجوز.

وإن كان الحوض متجمِّدًا، وفيه ثقب، فإن لم يكن الماء متصلاً بالجمد، يجوز فيه التوضؤ، هذا إذا كان الماء راكدًا، فإن كان جاريًا، لا يتنجس بوقوع النجاسة فيها، إلَّا إذا تغير لونه أو طعمه أو ريحه؛ لِمَا روينا.

ضابط نجاسة الماء

وإن كان بعض الماء يجري على النجاسة، ولم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه، فالعبرة للغالب.

وإن كانت النجاسة أو الجيفة أخذت عرض النهر، وجرىٰ عليها الماء، قال الفقيه أبو جعفر: إن كان الماء ضعيفًا، بحيث ترىٰ النجاسة تحته، تنجس الماء، وإن كان قويًا، لا يرىٰ ما تحته، لا يتنجس، وعلى هذا نهر فيه ماء راكد، تنَجَّس وانجمد، فجرىٰ عليه الماء، فهو على التفصيل الذي ذكرنا.

---

(١) في أ (وما رواه ظاهر)، والمثبت من ج.

إذا عرفت هذه المقدمة، نقول: إذا وقع في الماء مما لا دم له، كالبَقِّ، والبَعُوض، والبَرْغُوث، والزَّنْبُور، والقُرَاد، والجَراد، والعَقْرَب، والذُّبَاب، والخُنْفُسَاء، لا يفسد الماء؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا وقع الذباب في طعام أحدكم، فامقلوه، ثم انقلوه، فإن في أحد جناحية داء، وفي الآخر دواء، وإنه ليقدم الداء على الدواء**»[1]، والذُّبَاب بالمقل في الطعام الحار، يموت، فلو كان يتنجس الطعام، لما أمر به؛ ولأن الحيوان إنما يتنجس بالموت؛ لاختلاط الدم المسفوح بسائر الأجزاء، ألا ترىٰ أن ما لا دم فيه، كالشَّعْر، والعَظْم، لا يتنجَّس بالموت، وهذه الحيوانات ليست لها دم سائلة، فلا يتنجس.

وكذا الضِّفْدَع، والسَّمَك، والسَّرَطَان، وما يعيش في الماء، إذا مات في الماء لا يفسده، واختلفوا في العلّة: قال بعضهم: إنما لا يفسد؛ لأن هذه نجاسة في معدنها، فلا تمنع، كمن صَلَّىٰ وفي كمّه بيضة مَذِرَة، حال مُحِّها دمًا، يجوز صلاته، ولو صلّىٰ وفي كمه قارورة مملوءة من الدم، سد رأسها، لا تجوز صلاته، ومنهم من قال: لأن ما يعيش في الماء، لا دم له حقيقة، بل هذا ماء متلون [بلون الدم]، ألا ترىٰ أن الدم إذا شُمِّس يسود، ودم هذه الحيوانات إذا شُمّس يبيض، ولو كان هذا دمًا، فليس بسائل، والنجس هو الدم السائل، ولهذا كان الكَبِد والطِّحَال طاهر.

وكذا الدم الذي يبقىٰ في العروق بعد الذبح، طاهر، يؤكل قبل الغسل، وإن لم تكن الحيوانات مأكولاً، فهو طاهر أيضًا، حتى لو أصاب الثوب، لا يمنع جواز الصلاة، وعن أبي يوسف: أنه جعله عفوًا في التناول، ولم يجعله عفوًا في الثوب، وكذلك الطحال والكبد.

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٤٢، ٥٤٤٥).

وعنه أيضًا: إذا مات السمك في الماء القليل، وتفتت، يفسده؛ لأن فيه دم، والصحيح: ما ذكر في ظاهر الرواية، هذا هو حكم الموت في الماء. [١١/أ]

فإن مات شيء منها في غير الماء، كالخَلِّ، والعَسَل، والعَصِير، لا يفسده، وعن أبي يوسف: إذا مات في غير الماء، ما يعيش في الماء، يفسده؛ لأن عنده: لِمَا يعيش في الماء دم، والصحيح: أنه لا يفسده؛ لِمَا ذكرنا، وعن محمد: أنه سئل عن هذا، فقال: لو مات في ماءٍ، ثم صُبَّ ذلك الماء في الخل، لا يفسده، فكذا إذا مات فيه.

موت ما يعيش في الماء وفي غيرة

والضفدع البري والبحري سواء، وعن أبي يوسف: الضفدع البَرِّي إذا كان [كبيرًا] سمينًا، فمات في الماء، يفسد الماء، وإن كان مهزولاً، أو صغيرًا، لا يفسده؛ لأنه لا دم له، وعنه أيضًا: السمك الكبير إذا انقطع فسال منها شيء فاحش، وأصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم، منع جواز الصلاة، وهذا ليس بصحيح؛ لأن ذلك ليس بدم، بل هو ماء أصفر متلون بلون الدم، فلا يفسد، كالماء الأحمر الذي يخرج من بعض الأشجار.

وطير الماء إذا مات في الماء القليل، يفسده، هو الصحيح من الرواية عن أبي حنيفة، وإن مات في غير الماء، يفسده باتفاق الروايات؛ لأن له دمًا سائلاً، وهو بَرِّيُّ الأصل، مَائِيُّ المعاش، والمائي: ما كان توالده ومعاشه في الماء.

(**بَعْرَةٌ أو بَعْرَتَان تسقطان في البئر**)، القياس: أن يفسده؛ لوقوع النجاسة في الماء القليل، وفي الاستحسان: لا يفسده؛ لوجهين:

أحدهما: أن البعر شيء صلب على ظاهره رطوبة الأمعاء، يمنع دخول الماء، فعلىٰ هذا: يفرق بين الرطب واليابس، والصحيح والمنكسر، ولم يفصل في الكتاب بين الرطب واليابس، والصحيح والمنكسر، وسَوَّىٰ بين الكل، هو الصحيح.

والثاني: أن الآبار قلّ ما تسلم عن ذلك، فيعفىٰ القليل دون الكثير، والاعتماد في الحد الفاصل بين القليل والكثير: على ما روي عن أبي حنيفة: أنه يفوض إلى رأي المبتلىٰ به.

وعن محمد: إذا غطىٰ رُبُعَ وجه الماء، فهو كثير.

وعن الفقيه أبي جعفر: إن كان لا يسلم كل دلو عن بعرة أو بعرتين، فهو كثير، وقيل: هذا في المفاوز؛ لأن الآبار في المفاوز ليست لها رؤوس حاجزة، ولا ضرورة في الأمصار.

وعن أبي حنيفة: في البعرة والبعرتين تسقطان في المحلب عند الحلب، فرميت من ساعته، لا يفسد؛ لمكان الضرورة.

والروث وأخثاء البقر، يفسد الماء وإن قَلَّ؛ لأنه لا استمساك له، فيصل الماء إلى باطنه، وقيل: بأنه لا يفسده كالبعرة والبعرتين؛ لمكان الضرورة، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي، وعن محمد: أن التبْنَةَ والتبنتين عفو[1].

خرء ما يفسد الماء من الطيور

(وخَرْءُ ما يؤكل لحمه من الطيور لا يفسد الماء)، إلَّا الدجاج، وعن أبي حنيفة في رواية: البَطُّ أيضًا، وعن أبي يوسف: إلَّا الإوَزّ أيضًا؛ لأن خرء هذه الطيور أشبه الأشياء بالعذرة نتنًا وفسادًا، فكان نجسًا، وقال الشافعي: كله نجس.

لنا: ما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالىٰ عنه: أنه خرج إلى الصلاة يومًا، فذرق حمامة على ثوبه، فأخذ حصاة ومسحها، وصلّىٰ[2]؛ ولأنه غير

---

(١) في ج (أن البعرتين عفو).

(٢) أورد ابن الملقن عن أبي حنيفة: (ذرق الحمام طاهر)، البدر المنير ١/٥٧١؛ مجموع الفتاوىٰ ٢٢/١٨٣.

مستقذر، ولهذا جاز تركها في المساجد، فلا يكون نجسًا، وسَبَبُ تركها في المساجد: ما روي عن أبي أمامة الباهلي: أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم شكر الحمام بين يدي الصحابة، وقال: «**إنها أوكرت على باب الغار حتىٰ سلمت، فجازاها الله تعالىٰ بأن جعل المسجد مأواها**»[1]، وقيل هذا في حمامة يقل علفها، أما الذي كثر علفها، تثلط ثلطًا، فما ينفصِل منها يكون نجسًا، لخبث رائحته، والأصح: أن الكل طاهر.

وقال سفيان الثوري: خرء الدجاج طاهر؛ لمكان الضرورة والبلوىٰ.

ولنا: أن خَرْءَه أشبه الأشياء بالعَذِرة نتنًا وفسادًا، فيكون نجسًا، ولا يعتبر فيه الضرورة والبلوىٰ؛ لأنها لا تذرق من الهواء.

نجاسة البول

(**شاة بالت في بئر ماء، ينزح جميع الماء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا ينزح**) حتى يغلب على الماء، فيخرج من أن يكون طهورًا، فينزح.

وأصله: أن بول ما يؤكل لحمه نجس، عندهما: نجاسة حقيقة، وعند محمد: طاهر.

وثمرة الاختلاف تظهر في ثلاثة مواضع: أحدها هذا، والثاني: إذا أصاب الثوب، عندهما: يمنع إذا فحش، وعنده: لا يمنع، والثالث: عند أبي حنيفة: لا يحل شربه أصلاً[2]، وعند أبي يوسف: يباح للتداوي دون غيره، وعند محمد: يباح للتداوي ولغيره. [١١/ب]

---

(١) روىٰ نحوه «الطبراني في معجمه، والبزار في مسنده، والبيهقي، وأبو نعيم في دلائل النبوة من حديث: أنس، وزيد بن أرقم، والمغيرة بن شعبة ...»، كما ذكر الزيلعي في تخريج الأحاديث والآثار، وما قيل في السند. ٢/٧٦.

(٢) في ب (لا يباح شربه للتداوي ولا لغيره).

محمد احتج بما روي: أن قومًا من عُرَنَة أتوا المدينة وأسلموا، فاحتووها، فانتفخت بطونهم واصفرّت ألوانهم، فأمرهم النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يخرجوا إلى إبل الصدقة، فيشربوا من أبوالها وألبانها، ففعلوا، فصحّوا، فارتدوا ـ والعياذ بالله ـ، وساقوا الإبل[1].

ولو كان نجسًا؛ لَمَا أمرهم بذلك، ولَمَا كان فيه شفاء؛ لأنه لا شفاء في الحرام.

ولهما: قوله عليه الصلاة والسلام: «**استنزهوا البول، فإن عامة عذاب القبر منه**»[2]، من غير فصل؛ ولأنه يستحيل إلى نتن وفساد، فيكون نجسًا كبول الآدمي، وأما الحديث، قلنا: الصحيح أنَّه: أمرهم بشرب الألبان، ولو صحّ ذلك، فتأويله: أنه كان في الابتداء ثم انتسخ، ألا ترىٰ أنه ذكر في آخر الحديث المثلة، وأنها منسوخة، إلاَّ عند أبي يوسف: يحل شربها للتداوي لا لغيره؛ لأن كونه شفاءً، عرف بالأثر، والنجس يباح عند الضرورة، كما في حالة المخمصة، ولأبي حنيفة: كونه شفاءً عرف بالأثر في حق قوم مخصوصين، فلا يعرف كونه شفاءً في حق غيرهم.

ولا يمنع جواز الصلاة عندهما ما لم يفحش؛ لأنَّ اختلاف العلماء في نجاسته، أورث خفّة فيه.

وقوع حيوان في البئر

حيوان وقع في البئر، فأخرج حيًّا، فإن كان آدميًّا طاهرًا، وقد استنجىٰ بالماء، لا ينزح منه شيء؛ لأنه طاهر لاقىٰ ماءً طاهرًا، فلا يغيره، وإن كان

---

(١) أخرجه البخاري (٦٤١٧)؛ ومسلم (١٦٧١).

(٢) أخرجه الدارقطني، وقال: «الصواب: مرسل» ١/١٢٨؛ وأورده ابن حجر بطرقه: منها عن سعيد بن منصور، وقال: «رواته ثقات مع إرساله»، انظر: التلخيص ١/١٠٦.

لم يستنج، أو استنجىٰ بالحجر، ينزح جميع الماء؛ لأن ما أصاب موضع النجاسة، تنجس، فينجس الباقي، وإن كان مُحْدِثًا، ينزح أربعون دلواً عندهما؛ لصيرورة الماء مستعملاً، وكذا إن كان جُنُبًا، ينزح جميع الماء، وإن كان غسّل فرجه؛ لأن استعمال الجنب أكثر، فيفسد جميع الماء.

وإن كان الواقع غير الآدمي، فإن كان طاهر السُّؤْرِ وما ينفصل عنه كالحمامة، لا ينزح شيء.

وإن كان سُؤْره طاهرًا وبوله نجسًا كالشاة، إذا تلطخ بولها بفخذها، ثم وقعت في الماء وأخرجت حيّة، عند أبي حنيفة: ينزح عشرون دلوًا؛ لخفة النجاسة، ولا علم ببقاء النجاسة في الحال، وعند أبي يوسف: ينزح جميع الماء؛ لأبي يوسف: المخففة كالمغلظة في حكم [الماء][1]، ولهذا لو وقعت قطرة من بولها في البئر، ينزح جميع الماء، وإنما يظهر أثر التخفيف في حق الثوب.

وإن كان سؤره نجسًا، ينزح جميع الماء، وإن كان سؤره مشكوكًا كالبغل والحمار، ينزح جميع الماء؛ لأنه ينجِّس الماء في بعض الروايات، فيؤخذ بالنجاسة احتياطًا.

وإن كان مكروه السُّؤْر كالهِرَّة، والفَأْرَة، والدَّجَاجة المُخَلاّة، وسكان البيوت، عند أبي حنيفة: ينزح منها عشرون دلوًا؛ لكراهة سُؤره، وإن لم ينزح فلا بأس به، وكذا سؤر الفرس عنده.

هذا إذا أصاب الماء فم الواقع، فإن لم يصب، لم ينزح شيء، إلَّا في الكلب والخنزير: أما الخنزير؛ فلأن عينه نجس، وأما الكلب؛ فلأن أسته منقلب، ولأن مأواه يكون في النجاسات، ولهذا قالوا: في الكلب إذا ابتل وانتضح منه على ثوب أكثر من قدر الدرهم، يمنع جواز الصلاة فيه.

---

(١) في أ (النجاسة)، والمثبت من ج، ب.

فأرة أو دجاجة ماتت في البئر

(عصفور أو فأرة ماتت في بئر، فأخرجت حين ماتت، ينزح منها عشرون دلوًا، أو ثلاثون دلوًا، وإن كانت دَجَاجة أو سِنَّوْرًا، فأربعون، أو خمسون، وإن كانت شاة، ينزح حتى يغلبهم الماء، وكذا إذا انتفخ شيء من ذلك، أو تفسَّخ)، وهذا مذهبنا؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**أنه أمر في الفأرة تموت في البئر، أن ينزح منها عشرون دلوًا، أو ثلاثون**»[(١)]، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: «**في الدجاجة تموت في البئر، ينزح منها أربعون دلوًا**»[(٢)]، ولم ينكر عليه أحد؛ ولأن الواجب نزح ما جاور النجاسة، والفأرة لخفة جثتها، لا تجاور الأشياء قليلاً، فإذا نزح منها عشرون، فالظاهر نزح ما جاور النجاسة، والدجاجة تغوص في الماء أكثر مِمَّا تغوص فيه الفأرة، فيضعف، والشاة تغوص إلى قَعْر الماء ثم تطفو، فينزح جميع الماء. [١٢/أ]

ويروىٰ: أن زنجيًّا وقع في بئر زمزم، فمات، فأمر ابن عباس رضي الله عنه بنزح جميع الماء[(٣)].

وأما إذا انتفخ شيء من ذلك، أو تفسّخ، ينزح جميع الماء؛ لخروج النجاسة المائعة إلى الماء، ثم قال في الكتاب: ينزح حتى يغلبهم الماء، ولم يقدر الماء في النزح؛ لأنه متفاوت، فينزح حتى يظهر العجز، هو الصحيح.

---

(١) لِمَا أورد الزيلعي من قول أنس رضي الله عنه، وعزاه للطَّحاوي موقوفًا. انظر: نصب الراية ١/١٢٩.

(٢) انظر: معرفة السنن للبيهقي ١/٣٣٥؛ عبد الرزاق في المصنف ١/٨١؛ وابن أبي شيبة ١/١٤٩؛ نصب الراية ١/٢١٩.

(٣) انظر: المصنَّف لعبد الرزاق (٢٧٥)؛ ولابن أبي شيبة (١٧٢٢)؛ والدارقطني ١/٣٣.

وعن محمد: أنه قدّر بمئتي دلو، وثلاث مئة، وعن أبي حنيفة: أنه يفوض إلى رأي المبتلىٰ به، وقال بعضهم: تحفر بجنبها حفيرة مثل عرضها وطولها من الماء، فينزح ويصب فيها، فإذا امتلأت، فقد نزح الماء، وعن أبي يوسف: أنه ترسل قصبة في البئر، ويجعل على مبلغ الماء علامة، ثم ينزح منها دِلاءً، فينظر كم انتقص، فينزح بقدر ذلك.

والمعتبر في الدلو: دلو كل بئر، صغيرًا كان أو كبيرًا، ولو نزح بدلو عظيم، قدْ يسع عشرون دلوًا من دلائهم، جاز؛ لأن العبرة للمعنىٰ دون الصُّورة.

ولو صبَّ الماء الذي توضأ به في بئر، عند محمد: ينزح منها عشرون دلواً؛ لأن عنده الماء المستعمل طاهر غير طهور، فكان حكمه دون حكم الفأرة، وعندهما: ينزح أربعون دلوًا، وقيل: ينزح جميع الماء؛ لأن عندهما: الماء المستعمل نجس.

إذا توضأ من بئر أيَّامًا، ثم وجد فيها نجاسة كالفأرة أو نحوها، فإن كانت منتفخة أعاد صلاة ثلاثة أيام ولياليها، وما أصاب الثوب منه في الثلاثة، أفسده، وإن عجن به، لم يؤكل خبزه، فإن لم تنتفخ أعاد صلاة يوم وليلة في قول أبي حنيفة؛ لأن الوقوع في الماء سبب للموت، وأضيف إليه كالموت بعد الجرح، ومضي الأيام الثلاثة يكفي للانتفاخ، ولهذا لا يصلىٰ على القبر بعد ثلاثة أيام، وفي غير المنتفخة يقدر بيوم وليلة؛ لأن البئر مظلم خفي، يتأخر الظهور عن الموت غالبًا، والتقدير بالساعات لا يمكن للجهالة، فقدرنا بيوم وليلة.

ولو وجد بثوبه نجاسة، ولا يدري وقت الإصابة، روىٰ أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة: أنه لا يعيد شيئًا من الصلوات، حتى يستيقن؛ لأن الثوب طاهر، يَطَّلع عليه هو وغيره، فلا يضاف إلى ما قبله من الزمان، بخلاف البئر، وعنه في رواية: يعيد صلاة يوم وليلة، وفي رواية: في الطري: يعيد يومًا وليلة، وفي العتيق: ثلاثة أيام ولياليها.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: في البئر والثوب: لا يعيد شيئًا من الصلوات حتى يستيقن.

بَابُ
النَّجَاسَةِ تُصِيْبُ الخُفَّ والثَّوْبَ

(**دم السمك إذا أصاب الثوب**)، لا يمنع جواز الصلاة، وروىٰ المُعَلَّىٰ عن أبي يوسف: أنه لا يمنع ما لم يفحش، وهذا بناءً على أن عنده: لِمَا يعيش في الماء دم، وقد ذكرنا.

إصابة النجاسة الثوب

(**ثوب أصابه روث، أو أخثاء البقر، أكثر من قدر الدرهم، لا يجوز فيه الصلاة**)، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز ما لم يفحش.

الأصل فيه: أن قليل النجاسة في الثوب والبدن، لا يمنع جواز الصلاة عندنا، وقال الشافعي: يمنع إذا كان تبدو للناظر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ**﴾ [المدثر: ٤]، أمرنا بالتطهير مطلقًا[١].

ولنا: أن الصحابة رضي الله عنهم اكتفوا بالأحجار في الاستنجاء[٢]، والاستنجاء بالحجر لا يزيل النجاسة، بل يقللها؛ ولأن في القليل حرجًا، ولا حرج في الكثير فيعفىٰ القليل دون الكثير، والدرهم وما دونه قليل؛ لِمَا روي عن سعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب رضي الله عنهما أنهما قالا: الدرهم

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ص٣٠٨.

(٢) قال أبو علي الطوسي: «قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلَّى الله عليه وسلَّم، ومن بعدهم: رأوا أن الاستنجاء يجزئ وإن لم يستنج بالماء، إذا أنقى أثر الغائط والبول»، مختصر الأحكام ١/ ١٧٠.

وما دونه قليل، وما زاد عليه فهو كثير؛ لأن موضع الاستنجاء عفو، وموضع الاستنجاء لا يبلغ قدر الدرهم، خصوصًا فرج المرأة، والمعتبر أكبر دراهم البلد، فإن محمد ذكر الدرهم الكبير.

واختلفوا: أن المعتبر قدر الدرهم بسطًا [وعرضًا]، أو وزنًا؟ قال بعضهم: يعتبر الوزن، وقال بعضهم: يعتبر البسط، وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال: إن كانت النجاسة رقيقة كالخمر والبول، يعتبر البسط، وإن كانت غليظة كالعذرة والروث، يعتبر الوزن. [١٢/ب]

إذا عرفنا هذا نقول: الثوب إذا أصابه روث، أو أخثاء البقر، أكثر من قدر الدرهم، منع جواز الصلاة في قول أبي حنيفة، وقالا: لا يمنع ما لم يفحش، سواء كان مأكول اللحم، أو لم يكن، وزفر فرّق فقال: [في مأكول اللَّحم كما قالا]، وفي غير مأكول اللحم كما قال أبو حنيفة.

لهما: أن الطرق قلَّ ما يسلم عن ذلك، فيعفىٰ القليل دون الكثير، والكثير: هو الربع من كل شيء أصابه عند محمد، إن كان كُمًّا فكُمٌّ، وإن كان ذَيْلاً فَذَيْلٌ، لا ربع جميع الثوب، وعن ابي يوسف: أنه قدر الكثير بشبر في شبر، وفي رواية: بذراع في ذراع، وعن محمد لمَّا قَدِمَ الرأي، ورأىٰ ضرورة الناس في الأرواث، أفتىٰ: أنه لا يمنع وإن فحش.

قال مشايخنا ـ [يعني مشايخ بخارىٰ] ـ: على هذه الرواية: طين بخارىٰ لا يمنع جواز الصلاة وإن فحش، وإن كان التراب مختلطًا بالعَذِرة؛ لمكان الضرورة والبلوىٰ.

ثم أنَّهما فرَّقا بين روث الحمار وبوله، فقالا في البول: إذا زاد على قدرا لدرهم، منع جواز الصلاة، وفي الروث: لا يمنع ما لم يفحش.

ووجه الفرق بينهما: أنه لا ضرورة في البول؛ لأنه لا يبقىٰ على وجه الأرض زمانًا، بخلاف الروث، وزفر قاس الروث بالبول، وهو قياس ظاهر، وأبو حنيفة سوّىٰ بينهما وقال: نجاسة الأرواث لا خلاف فيه؛ لعدم تعارض الأدلة، فكان بمنزلة العَذِرَة وخُرْءِ الدَّجَاجة، بخلاف بول ما يؤكل لحمه.

(بول الفرس إذا أصاب الثوب، لا يمنع جواز الصلاة ما لم يفحش، وعند محمد: لا يمنع أصلاً).

إصابة الدم أو الروث الخف

(خُفٌّ أصابه رَوْثٌ، أو عَذِرَةٌ، أو مَنِيٌّ، أو دَمٌ، فيَبِس، فحَكَّه، أجزأَه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز حتى يغسل، إلَّا المني خاصة)، فمحمد اعتبر الخف بالثوب، وسوّىٰ بين الرَّطب واليابس؛ لعلة مؤثرة: وهو أن ما فيها من الرطوبة لو اتصلت بالخف وحدها، ويبست، لا تطهر إلَّا بالغسل، فكذا إذا اتصلت به تلك الرطوبة مع غيرها؛ لأن ذلك الغير نجس أيضًا، وضم النجس إلى النجس إن كان لا يزيده شرًّا، لا يفيده خيرًا، إلَّا المني، فإنه يطهر في الثوب عندنا بالفَرْك؛ لنص ورد فيه: وهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعائشة رضي الله تعالىٰ عنها: «**إذا رأيتيه رطبًا، فاغسليه، وإن رأيتيه يابسًا فافركيه**»[1]، فالخف أولىٰ.

وهما فرَّقا بين الخف والثوب؛ لنص ورد في الخف: وهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**إذا أتىٰ أحدكم المسجد، فليقلب نعليه،**

---

(١) قال ابن حجر: «لم أجده بهذه السياقة، وهو عند البزار والدارقطني من حديث عائشة، قالت: «كنت أفرك المَنِيَّ من ثوب رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلم، إذا كان يابسًا ...»، ولمسلم من وجه آخر: «لقد رأيتني ...» (٢٩٠)، الدراية ١/ ٩١.

فإن كان بهما أذىٰ، فليمسحهما بالأرض، فإن ذلك لهما طهور»[1]؛ ولأن الخف شيء صلب، لا تدخل النجاسة في أثنائه، وما على الظاهر يعود إلى جرم النجاسة إذا يبست، فتزول بالمسح، ولا يبقىٰ إلَّا شيء قليل، أما الثوب؛ فلأنه لَيِّن المداخل، تدخل النجاسة أثناءه، فلا تخرج إلَّا بالغسل والعَصْر، هذا إذا يبست النجاسة.

فإن كانت رطبة، لا تطهر إلَّا بالغسل؛ لأن جميع أجزاء النجاسة قائمة، فكانت كثيرة، وعن أبي يوسف: إذا مسحه على التراب على وجه المبالغة، تطهر، ومشايخنا اعتمدوا على هذه الرواية لمكان الضرورة، هذا إذا كانت النجاسة مستجسدة كالعَذِرَة، والرَّوْث، والمني، والدم.

وإن لم يكن لها جِرْم، كالخمر والبول ونحو ذلك، فإنه لا يطهر إلَّا بالغسل، رطبًا كان أو يابسًا؛ لأنه لا جاذب له، وعن أبي يوسف: إذا أصاب الخف، فالقي عليه ترابًا، أو رمادًا، فمسحه على وجه المبالغة، ولم يبق رائحة النجاسة ولا أثرها، فحُكِمَ بطهارتها، كالسيف والسكين إذا أصابته النجاسة، فمسحه بالتراب حتى زال أثرها، حكم بطهارتها، وإن أصاب البدن شيء من ذلك، لا يطهر إلَّا بالغسل، رطبًا كان أو يابسًا.

ومن المشايخ من قال: إذا أصابه المني، فيبس، يطهر بالحَتِّ، وهذا ليس بصحيح؛ لأن لِيْنَ البدن يمنع جِرْم المني من تنشُّف النَّجاسة، فكان اليابس فيه بمنزلة الرَّطب.

---

(١) أورده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير، وقال: «رواه أبو داود من رواية أبي هريرة (٣٨٥، ٣٨٦)، وضعَّفه ابن القطان، والبيهقي، وصحَّحه ابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم» ١/١٥١. ومن حديث سلمة: «يطهره ما بعده»، والأربعة: أبو داود (٣٨٣)؛ والترمذي (١٤٣)؛ والنسائي (٥٣٣٦ – ٥٣٣٩)؛ وابن ماجه (٥٣١).

(الثوب إذا أصابه المني، فيبس، وفرك، حكم بطهارته) في قول [١٣/أ] أبي يوسف ومحمد، وعن أبي حنيفة روايتان: وأظهرهما: أن بالفرك تقل النجاسة، فيجوز الصلاة فيه، وإن أصابه الماء عندهما: لا يعود نجسًا، وعند أبي حنيفة فيه روايتان: وأظهرهما: أنه يعود نجسًا.

إصابة المني الثوب

وهذه ثلاث مسائل: إحداها هذه، والثانية: الأرض إذا أصابتها النجاسة، فيبست، وذهب أثرها، ثم أصابها ماء بعد ذلك، والثالثة: البئر إذا تنجس ماؤها، فغار [الماء] ويبس، ثم عاد الماء، هذا إذا أصابت النجاسة شيئًا رقيقًا تدخل النجاسة أثناءه كالثوب، والبساط، أو شيئًا صلبًا لا تدخل النجاسة أثناءه، ولا يتشرب كالجلد.

يبس النجاسة

فإن كان شيئًا يتشرب النجاسة، ولا يمكن عصره، كالخَزَفِ الجديد، والآجُرِّ الجديد، والخشب الجديد، والبواري إذا وقع في ماء نجس، أو مَوَّه به السكين، أو مكث فيه البواري حتىٰ انتفخ، أو طبخ فيه اللَّحم، أو ابتلت فيه الحنطة حتى انتفخت، أو وقعت فيه بعدما انتفخت، فعند محمد: لا يطهر، ولا تطهر هذه الأشياء أبدًا، وعند أبي يوسف: تغسل الحنطة والخزف، والآجُرّ، والخشب بالماء الطاهر ثلاث مرات، وتجفف في كل مرّة، ويغلىٰ اللحم في الماء الطاهر ثلاث مرات، ويبرد في كل مرّة، ويموَّه الحديد بالماء الطاهر ثلاث مرات، فيطهر، وقول محمد أقيس، وقول أبي يوسف أوسع للناس.

وإن كان عينًا لا يتشرب فيه النجاسة، ولا يلتصق بظاهره، يطهر من غير عصر بالاتفاق، وكذا الحنطة إذا لم تنتفخ، فغسلت حتى ذهبت منها رائحة النجاسة وطعمها، تطهر.

الاعتبار في النجاسة

(خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور، إذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم، لا يمنع جواز الصلاة، وقال محمد: يمنع)؛ لأن لعابه نجس؛ اعتبارًا بلحمه، فخرءه أولىٰ.

ولهما: أن فيه ضرورة؛ لأنها تذرق من الهواء، وعسىٰ لا يعرف أنها مأكول اللَّحم، أو غير مأكول اللَّحم.

ثم اختلفوا: أنه لا يمنع جواز الصلاة لطهارته، أو لأنها خفيفة تقدر بالكثير الفاحش، والأصح: أنه نجس، حتى لو كان وقع في الماء القليل، أفسده، وقيل: لا يفسده؛ لتعذر صون الأواني عنه.

(لعاب البغل والحمار إذا أصاب الثوب أو البدن أكثر من قدر الدرهم، لا يمنع جواز الصلاة)؛ لأنه [مشكوك]، وقد ذكرنا.

(بول انتضح على الثوب مثل رؤوس الإبر، فذاك ليس بشيء)؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، فيجعل عفوًا.

بَاب
اِنْكِشَاف العَوْرَة[1]

كشف ما يفسد صلاة المرأة

(امرأة صلَّت وربع ساقها مكشوف، تعيد الصلاة، وإن كان أقل من الربع، لا تعيد)، وقال أبو يوسف: انكشاف ما دون النصف، لا يمنع الجواز، وعنه في النصف روايتان.

والأصل فيه: أن ستر العورة فرض في الصلاة بالنصوص، وإجماع الأمة، إلَّا أن ثياب الناس لا تخلو عن قليل خرق، فيعفىٰ القليل دون الكثير.

ثم الكثير عند أبي يوسف: أكثر ذلك العضو الذي انكشف؛ لأن الكثير من كل شيء أكثره.

وهما: قَدَّرا الكثير بالرُّبُع؛ لأن الربع يقوم مقام الكل في بعض المواضع، كما في مسح الرأس، وغير ذلك.

(والشعر والبطن والفخذ كذلك)، وأراد بالشعر: ما على الرأس، أما النازل من الرأس، هل هو عورة؟ فيه روايتان، وغسله في الجنابة موضوع، هو المختار؛ لمكان الحرج، بخلاف شعر الرجال؛ لأنه لا حرج فيه، والقُبُل والدُّبُر على هذا الخلاف أيضًا، مذكور في «الزيادات».

---

(١) في ج، ب (باب المرأة تُصَلِّي وربع ساقها مكشوف).

ومن المشايخ من اعتبر العورة الغليظة: قدر الدرهم، إظهارًا للتفاوت بين العورة الغليظة والخفيفة، وهذا ليس بصحيح؛ لأنا لو اعتبرنا قدر الدرهم في العورة الغليظة، أدّىٰ ذلك إلى أن يكون انكشاف بعض العورة الخفيفة مانعًا، وانكشاف جميع العورة الغليظة أو أكثرها، لا يمنع، وذلك باطل. [١٣/ب]

والذَّكَر يعتبر بانفراده، والخَصْيَتان كذلك، وقد قيل بالضم، والأول أصح، ألا ترىٰ أن في وجوب الدِّيَةِ يعتبر كل واحد منهما عضوًا على حدة، فكذلك هاهنا.

واختلفوا في الركبة مع الفخذ: منهم من جعل كل واحد منهما عضوًا على حدة، ومنهم من جعل الركبة مع الفخذ عضوًا على حدة، ومنهم من جعل الركبة مع الفخذ عضوًا واحدًا، فيعتبر انكشاف ربع الكل.

وانكشاف الوجه والكف إلى الرُّسْغ لا يمنع؛ لأنه ليس بعورة، وفي القدم عن أصحابنا روايتان، والأصح: أنه لا يمنع.

مس الجنب والمحدث المصحف

(جُنُب أخذ صُرَّةً من الدراهم فيها سورة من القرآن، أو المصحف بغلافه، لا بأس به، ولا يأخذها في غير صُرَّة، ولا المصحف بغير غلافه)، وكذا المُحْدِث في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ**﴾ [الواقعة: ٧٩]، والجنابة والحدث حليا اليد، حتى يفترض غسلهما فيهما.

ذكر في المحدث قولهما، ولم يذكر قول أبي حنيفة، وقال في «شرح الطحاوي»: [وأبو حنيفة لا يخالفهما]، وقال الكرخي: هو قول أبي حنيفة، وقال بعضهم: يجوز له مس المصحف في قوله، وقال بعضهم: لا يحل.

ولا بأس بالمَسِّ مع الغلاف؛ لأن مَسَّ الغلاف لا يكون مسًّا للمصحف، هذا إذا لم يكن مشرَّزًا، فإن كان مشرَّزًا، اختلفوا فيه، والصحيح: أنه لا يحل أخذه؛ لأنه صار شيئًا واحدًا، والخريطة أحق من الغلاف في أن لا يكره.

وإن أخذ المصحف بكُمِّهِ، عن محمد: أنه لا بأس به، وكَرِهَ بعض مشايخنا؛ لأن الثوب ما دام ملبوسًا، كان تبعًا له، ولهذا لو فرش كُمَّه على موضع النجاسة، وسجد للصلاة، لا يجوز، وكذا لو قام متخففًا أو متنعلاً على موضع النجاسة، لا يجوز.

ولا بأس بدفع المصحف واللوح الذي عليه شيء من القرآن إلى الصِّبْيَان، وكره [ذلك] بعض مشايخنا، والأول أصح؛ لأنهم غير مخاطبين بالطهارة، وفي التأخير تعطيل حفظ القرآن.

فكما يكره للمحدث والجنب مسّ المصحف، فكذلك يكره مس كتب الفقه؛ لأنه لا يخلو عن الآيات، وإن أخذ بكمّه لا بأس به، لتكرار الحاجة إلى أخذه.

ولا بأس أن يكتب القرآن والصحيفة على الأرض عند أبي يوسف؛ لأنه ليس بحامل للمصحف، وأن يكتب حرفًا حرفًا، وذلك ليس بقرآن، ومحمد كره ذلك، ومشايخنا أخذوا بقول محمد؛ لأنه أحوط، ويكره كتابة القرآن على ما يفرش ويبسط؛ مخافة [الوطء] بالقدم، وكتابته على المحاريب والجدران غير مستحسن؛ لأنه ربما يسقط تحت أقدام الناس.

ويكره نثر الدراهم التي عليها شيء من القرآن، وكسرها، ويكره أن يدخل المحرج وفي اصبعه خاتم عليه شيء من القرآن؛ لِمَا فيه من ترك التعظيم.

والجنب لا يقرأ القرآن، وكذلك الحائض والنفساء، والمحدث يقرأ؛ لأن الجنابة حلت الفم دون الحدث، حتى يفترض غسله في الجنابة دون الحدث، ولم يفصل في الكتاب بين الآية وما دونها، وهو الصحيح، وأطلق الطحاوي: فرآه ما دون الآية للجنب، والحائض، والنفساء، [وكذا الحائض والنفساء] إذا علَّمت القرآن حرفًا حرفًا، لا بأس به؛ لأن ما دون الآية يعطىٰ له حكم الدعاء.

استقبال القبلة والشمس بالفرج

الجنب إذا قال: بسم الله، والحمد الله، وأراد به قراءة القرآن، يكره، وإن أراد افتتاح الكلام والتبرك به، لا يكره.

(ويكره استقبال القبلة بالفَرْج في الخَلاء)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول، ولا تستدبروها، ولكن شَرِّقوا أو غَرِّبوا**»[1]، وفي الاستدبار روايتان: وجه [رواية] التسوية: ما روينا، وجه رواية التفرقة: أن في الاستدبار يكون فرجه موازيًا للأرض دون القبلة، ولا فرق عندنا بين ما إذا كان ذلك في الفضاء، أو في البيوت، وعند الشافعي: يكره في الفضاء[2] دون البيوت، ويحكىٰ ذلك عن ابن عمر، ونحن نقول: ذلك لا يصلح معارضًا لما روينا.

[١٤/أ] ويكره استقبال الشمس والقمر بالفرج، ويروىٰ فيه حديث.

ويكره مَدُّ الرِّجْلين إلى القبلة في النوم وغيره عمدًا، وكذلك إلى المصحف، وكتب الفقه؛ لِمَا فيه من إساءة الأدب.

---

(١) أخرجه البخاري (٣٨٦)، وأصحاب السُّنن.

(٢) في المنهاج: «ويحرمان في الصحراء» ص٧١.

بَابُ
الأَذَان

حكم الأذان والإقامة وصفتهما

الأذان والإقامة من سنن الصلوات بالجماعات، عرف ذلك بفعل النبي عليه الصلاة والسلام، وإجماع الأمة، وأنه جملة من الشعائر، حتى لو اجتمع أهل مصر أو قرية أو محلة، على ترك الأذان والإقامة، أجبرهم الإمام، فإن لم يفعلوا، قاتلهم.

ولا ترجيع في الأذان عندنا، وصورة الترجيع: أن يأتي المؤذن بالشهادتين مرتين، ثم يرجع إليهما، فيذكرهما مرتين، وإنّا نقول: بأن أصل الأذان ثبت بحديث عبد الله بن زيد بن عبد ربه الأنصاري، وهو معروف في كتاب الصلاة، ولا ترجيع فيه.

والإقامة مثنىٰ مثنىٰ عندنا، وعند الشافعي: فرادىٰ فرادىٰ، إلَّا قوله: قد قامت الصلاة، فإنه شَفْعٌ[1].

ويستحب لمن سمع الأذان أن يقول كما قال المؤذن؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من قال مثل ما قال المؤذن، غفر له**»[2]، إلَّا قوله حيَّ على الصلاة، حيَّ على الفلاح، فإنه لا يقول ذلك، ولكن يقول عند هاتين الكلمتين: لا حول ولا قوَّة إلَّا بالله العَلِيِّ العظيم، ما شاء الله كان، رواه الطحاوي وغيره؛ لأن هاتين الكلمتين ليستا ثناء، بل هو دعاء إلى الصلاة، فكان اللائق به سؤال الحول والقوة.

---

(١) انظر: المنهاج ص٩٣.

(٢) أخرجه ابن عدي في الكامل ٢/٢٩١؛ والحاكم في المستدرك ١/٣٢١؛ ذخيرة الحُفَّاظ ٣/١٥٧٦.

(**والأفضل للمؤذن : أن يجعل أصبعيه في أذنيه**)، وهي مسألة الكتاب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لبلال: «**إذا أذنت، فاجعل أصبعيك في أذنيك، فإنه أندىٰ لصوتك**»[1]، وأدنىٰ درجة الأمر: الفضيلة، ولأن المقصود من الأذان: الإعلام، فما كان أبلغ في الإعلام، كان أفضل، (**فإن لم يفعل، فحسن**)، أراد به: إذا حصل المقصود بدونه.

(**ويستقبل القبلة**[2] **بالأذان، ويُحَوِّلُ رأسه يمينًا وشمالاً بالصلاة والفلاح**)، كذا روي في حديث النازل من السماء؛ ولأن الأذان مشتمل على الثناء والدعاء، فما كان بينه وبين الله تعالىٰ يستقبل به القبلة، وما كان أمرًا بينه وبين الناس، يحوّل رأسه يمينًا وشمالاً، (**وإن استدار في صومعته، فحسن**)، يريد به: إذا لم يحصل الإعلام بدونه؛ لاتساع الصومعة، فإن كان يحصل الإعلام بدون الاستدارة، فالأفضل أن يكون قدماه مكانهما.

التثويب في الفجر

(**والتثويب في الفجر بين الأذان والإقامة : حَيَّ على الصلاة مرَّتين، حَيَّ على الفلاح مرّتين، حسنٌ**): وهو التثويب المُحْدَث الذي اختاره أهل الكوفة، والتثويب القديم: الصلاة خير من النوم مرَّتين، وهو في رواية البلخي وأبي يوسف عن أصحابنا في نفس الأذان، والأصح: أنه كان بعد الأذان؛ لأنه مأخوذ من الرجوع والعود، وإنما يكون بعد الفراغ.

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي في الكبرىٰ ١/٣٩٦؛ «ورواه الطبراني في الكبير، وفيه عبد الرحمن بن عمار، وهو ضعيف»، كما في مجمع الزوائد ١/٣٣٤. انظر: نصب الراية ١/٢٧٨.

(٢) وعبارة الجامع الصغير: (ويستقبل بالشهادتين القِبْلة) ص٨٣.

(ويكره التثويب في غير الفجر)؛ لِمَا روي عن بلال أنه قال: «**أمرني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن أثوّب في الفجر، ونهاني عن التثويب في العشاء**»[1]؛ ولأن الفجر وقت نوم وغفلة، فاختص بزيادة الإعلام، إعانة للناس على استدراك فضيلة الجماعة، ولا كذلك غيرها من الصلوات.

قال مشايخنا: في زماننا لا بأس بالتثويب في سائر الصلوات؛ لتغير أحوال الناس، وتثويب كل بلدة على ما تعارفه أهل تلك البلدة، في بعضها: الصلاة الصلاة، وفي بعضها: قامت قامت، (**وقال أبو يوسف: لا أرىٰ بأسًا بأن يقول المؤذن: السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته، حي على الصلاة، حي على الفلاح، الصلاة يرحمك الله**)؛ لاشتغال الأمراء بمصالح المسلمين، وإنما قال ذلك في أمراء زمانه؛ لأنهم كانوا مشغولين بالنظر في أمور الرعيّة، فاستحسن زيادة الإعلام في حقهم، ولا كذلك أمراء زماننا، فعلىٰ هذا: كل من كان مشغولاً بمصالح المسلمين، كالقاضي، والمفتي، جاء تخصيصه بالإعلام.

أذان وإقامة المحدث

(**مؤذن أذن على غير وضوء، وأقام، لا يعيد، والجُنُبُ أَحَبُّ إليَّ أنْ يُعيد، وإن لم يعد أجزأه**).

والحاصل: أن الإقامة تكره مع الحَدَثَيْن؛ لِمَا فيه من الفصل بين الإقامة والصلاة، والأذان يكره مع الجنابة، ولا يكره مع الحدث، وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه يكره مع الحدث أيضًا، وعن أبي يوسف: [١٤/ب] أنه لا يكره معهما.

---

(١) أخرجه الدارقطني في السُّنن ١/٢٤٣؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١/٤٢٤؛ وعبد الرزاق في مصنَّفه ١/٤٧٣.

وجه رواية الحسن: أن الأذان شبيه بالصلاة، حتى يشترط فيه استقبال القبلة، [وأداء] حقيقة الصلاة، لا يجوز بدون الطهارة، فكذلك ما كان شبيهًا بالصلاة، يكره.

وجه رواية أبي يوسف: أن الأذان ذكر كسائر الأذكار، فلا تشترط الطهارة له.

وجه ظاهر الرواية: أن الأذان شبيه بالصلاة، فتشترط الطهارة من أغلظ الحدثين، ولا تشترط عن أخفهما.

فإن أذن وأقام بغير طهارة، هل تجب إعادته؟ لا تجب مع الحدث، ومع الجنابة روايتان، والأشبه: أن يعاد أذان الجنب، ولا تعاد إقامته؛ لأن تكرار الأذان مشروع دون [تكرار الإقامة]، وقوله في «الكتاب»: وإن لم يعد أجزأه، أراد به: الصلاة؛ لأنه لو تركهما جازت صلاته.

أذان المرأة

(والمرأة إذا أذَّنَت، أُحِبُّ أن يعاد)، وإن صلّوا أجزأهم، وذكر في «الأصل»: يكره أذان المرأة، ولم يذكر الإعادة، وذكر الإعادة هاهنا؛ لأنها إن رفعت صوتها فقد أتت بالمنكر، وإن لم ترفع صوتها، فلم تؤذن أصلاً.

فالحاصل: أنه يعاد أذان أربعة نفر: أذان المرأة، والجنب، والسكران، والمجنون: أما أذان المرأة والجنب؛ فَلِمَا قلنا، وأما أذان المجنون؛ فلأنه لا يعتمد عليه، فلا يحصل الإعلام [بدخول][1] وقت الصلاة، والسكران بمنزلة المجنون، وكذا الأذان قبل الوقت؛ لأنه وقع في غير وقته، وعن أبي يوسف: إذا أذن للفجر في النصف الآخر من الليل، لا يعاد؛ لِمَا روي: أن بلالاً كان يؤذن بالليل.

---

(١) في أ (بدون دخول)، والمثبت من ج.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يغرنّكم أذان بلال، فإنه يؤذن بليل ليرجع قائمكم، ويقوم نائمكم، ويتسحر صائمكم، إنما الأذان، أذان ابن أم مكتوم**»[١].

(**ويترسل الأذان، ويَحْدُر الإقامة**)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لبلال: «**إذا أذنت فترسَّل، وإذا أقمت فاحْدُر**»[٢].

يجلس بين الأذانين

(**ويجلس بين الأذان والإقامة، إلَّا في المغرب، قال يعقوب: رأيت أبا حنيفة يؤذن للمغرب، ويقيم، ولا يجلس، وقال أبو يوسف ومحمد: يجلس في المغرب أيضًا جلسة خفيفة**)، وقال الشافعي: يفصل بركعتين خفيفتين[٣]، اعتبارًا بسائر الصلوات، وهما قالا: تأخير المغرب مكروه.

ولا بد من الفصل، وبالجلسة يتحقق الفصل بينهما، كما يجلس بين الخطبتين، ولأبي حنيفة، كما[٤] لم يجز الفصل بينهما بما هو عبادة؛ احترازًا

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٢٤٩/٨؛ والبيهقي في معرفة السنن ٤١١/١؛ والحميدي في الجمع بين الصحيحين ١٣٩/٢.

(٢) «أخرجه الترمذي من حديث جابر مرفوعًا، وقال: «لا نعرفه إلَّا من هذا الوجه من حديث عبد المنعم، وهو إسناد مجهول»، وأخرجه الحاكم وابن عدي، وإسناده ضعيف، والدارقطني عن عمر موقوفًا»، كما قال ابن حجر. انظر: الدراية ١١٦/١؛ البدر المنير ٢٥٠/٢.

(٣) اختلف الفقهاء في الركعتين قبل المغرب، فذهب الحنفية والمالكية: أن الصَّلاة فيه منهيٌّ عنها، وذهب الحنابلة: بأنها جائزة وليست بسُنَّة، واختلفت أقوال الشافعية بالتصحيح: ذكر النووي في المجموع: باستحبابه، وفي شرح مسلم: أن الأشْهَر: عدم الاستحباب. انظر المجموع ٩/٤؛ شرح مسلم للنووي ١٢٣/٦؛ الهداية ٢٣٦/١؛ قوانين الأحكام الشرعيَّة ص٦٢؛ المغني (مع الشرح الكبير) ٧٦٦/١.

(٤) في ج (لما).

عن تأخير المغرب، فلأن لا يجوز لما ليس بعبادة أولىٰ، والفصل يحصل بالسكتة، وروي عنه: أنه يسكت قدر ما يقرأ ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة، أو يخطو ثلاث خطوات.

صلاة الرجل بغير أذان وإقامة

(رجل صلّىٰ في سفره، أو في بيته، بغير أذان وإقامة، كره، وأجزأه).

جمعَ في الكراهة بين من يصلي في بيته، وبين من يصلي في السفر، والصحيح: أن الكراهة مقصورة على المسافر.

أما الذي يصلي في البيت، فالأفضل له أن يصلي بأذان وإقامة، ليكون على هيئة الجماعة، ولهذا كان الجهر في القراءة أفضل، فإن صلّىٰ بدون أذان وإقامة، لا يكره؛ لأن الذي يصلي في بيته، فأذان المسجد وإقامته وقع له؛ لِمَا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «**أنه صلّىٰ في بيته بغير أذان وإقامة، وقال: أذان الحي يكفينا**»[1]، فإن كان بيتًا ليس له مسجد حي، كان بمنزلة المفازة.

وأما المسافر، فالأفضل له أن يصلي بأذان وإقامة، فإن ترك الأذان وحده لا يكره، وإن ترك الإقامة وحدها كُرِهَ؛ لأن الأذان لإعلام الغائبين، وهم [حضور] مجتمعون، أما الإقامة لإعلامهم الشروع في الصلاة، وهم محتاجون إلى ذلك.

تكرار الجماعة

(رجل دخل مسجد قد صلّىٰ أهله فيه، فإنه يُصَلِّي بغير أذان وإقامة)؛ لأن في تكرار الجماعة تقليلها، وإن كل أحد لا يخاف فوت الجماعة، فيكون مكروهًا، وقال الشافعي: لا بأس بذلك[2]؛ لأن أداء الصلاة بالجماعة حق المسلمين، والآخرون فيها كالأولين.

---

(١) أورده الزيلعي في نصب الراية ١/٢٩١، وقال: «غريب، وروىٰ الطبراني في معجمه»؛ ونحوه ابن حجر في الدراية ١/١٢١.

(٢) انظر: رحمة الأمة ص١١١.

والصحيح ما قلنا، وهكذا روي عن أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: أنه إذا فاتتهم الجماعة صلّوا وحداناً، وعن أبي يوسف أنه قال: إنما [أ/١٥] يكره تكرار الجماعة إذا كثر القوم، أما إذا واحد بواحد، أو اثنين في ناحية من المسجد، لا يكره، وهذا إذا كان صَلَّىٰ فيه أهله.

فإن صَلَّىٰ فيه قوم من [الغرباء] بجماعة، فلأهل المسجد أن يصلوا بعدهم بجماعة بأذان وإقامة؛ لأن إقامة الجماعة في هذا المسجد حقهم؛ ولهذا كان لهم نصب المؤذن، وغير ذلك، فلا يبطل حقهم بإقامة غيرهم.

هذا إذا لم يكن المسجد علىٰ قوارع الطريق، فإن كان كذلك، فلا بأس بتكرار الجماعة فيه بأذان وإقامة؛ لأنه ليس له أهل معلوم، ولا مؤذن معلوم، فكانت حرمته أخف؛ ولهذا لا يقام فيه الاعتكاف الواجب، فكان بمنزلة الرباط والمفاوز، وهناك يعاد مرة بعد أخرىٰ، فكذلك هاهنا[1].

(١) قال الدمشقي الشافعي: «ومن دخل المسجد، فوجد إمامه قد فرغ من الصَّلاة، فإن كان المسجد في غير ممر الناس، كره له أن يستأنف فيه جماعة عند الثلاثة، وقال أحمد: لا يكره إقامة الجماعة بعد الجماعة بحال»، رحمة الأمة ص١١١.

بَابُ
الإِمَامِ: أَيْنَ يُسْتَحَبُّ لَهُ القِيَامُ؟

موقف الإمام في الصلاة

(لا بأس بأن يكون مقام الإمام في المسجد، وسجوده في الطاق، ويكره أن يكون الإمام مقامه في الطاق)؛ لأن تقديم الإمام إنما جعل سنّة؛ كيلا يشتبه على القوم حاله، ومقامه في الطاق يوجب الاشتباه، بخلاف ما إذا كان في المسجد وسجوده في الطاق، [فلا اشتباه] حتى لو لم يشتبه حاله، جاز، ولا يكره؛ ولأنه يشبه اختلاف المكانين، وحقيقة الاختلاف يمنع الجواز[1]، فشبهة الاختلاف توجب الكراهة.

فعلىٰ هذه النكتة: يكره مقامه في الطاق على كل حال، وكذلك يكره انفراد الإمام بمكان أعلىٰ من القوم؛ لأنه يشبه اختلاف المكان؛ ولأنه تشبَّه بأهل الكتاب، فإنهم يتّخذون لإمامهم دكانًا، والتشبه بهم خارج الصلاة مكروه، ففي الصلاة أولىٰ، فإن كان بعض القوم معه، لا يكره، به جرت العادة في جوامع المسلمين.

وإن كان الإمام في مكان أسفل من القوم، في ظاهر الرواية: يكره؛ للمعنىٰ الأول، وذكر الطحاوي: أنه لا يكره؛ لزوال المعنىٰ الثاني.

---

(١) في ب (الاقتداء).

ولم يذكر في «الكتاب» مقدار الارتفاع الذي يكره، وذكر الطحاوي: أنه مقدر بقامة الرجل، هكذا روي عن أبي يوسف، وقيل: إنه مقدر بقدر ما يقع به الامتياز، وقيل: إنه مقدر بقدر ذراع؛ اعتبارًا بالسترة، وعليه الاعتماد.

الصلاة إلى ظهر رجل

(ولا بأس بأن يصلي إلى ظهر رجل قاعد يتحدث).

أما في الصلاة إلى ظهر الرجل؛ لِمَا روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: كان إذا أراد أن يصلي في الصحراء، أمر عكرمة أن يجلس بين يديه، ويصلي؛ ولأن الصف الأول يصلون إلى ظهر الإمام، والصف الثاني إلى ظهر الصف الأول، علم أنه لا بأس به، إنما المكروه: أن يصلي إلى وجه غيره؛ لِمَا روي: أن عمر رضي الله عنه، رأىٰ رجلاً يصلي إلى وجه غيره، فعلاهما الدِّرَّة، وقال للمصلي: أتستقبل الصورة في صلاتك؟!، وقال للقاعد: أتستقبل المصلي بوجهك؟![1]، علم أن ذلك حرام.

وفي قوله: ومعه قوم يتحدثون، إشارة إلى أنه لا بأس بأن يصلي وإن كان بقربه قوم يتحدثون، ومن الناس من كره ذلك؛ لِمَا رويَ: «**أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ أن يصلي الرجل وعنده قوم يتحدثون، أو نائمون**»[2]، [وتأويل] ذلك إذا رفعوا أصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلاة، وفي النائمين إذا كان يخاف أن يظهر صوت من النائم، فيضحك في صلاته، أو يخجل النائم إذا انتبه، فإن لم يكن ذلك، فلا بأس به.

استقبال المصحف أو السيف في الصلاة

(ولا بأس بأن يصلي وبين يديه مصحف معلق، أو سيف معلق)، ومن الناس من كره ذلك؛ لأن في استقبال المصحف تشبّه بأهل الكتاب، وفي الحديد بأس شديد، فلا ينبغي أن يستقبله في الصلاة.

---

(١) لم أجده إلَّا ما ذكره السرخسي في المبسوط ١/٢٨، وغيره من الفقهاء.

(٢) أورده محمد بن الحسن الشيباني في الجامع الصغير ١/٨٦.

وإنا [نقول] ونحتجُّ بقوله تعالىٰ في صلاة الخوف: ﴿وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: ١٠٢]، فإن كان معلقًا بين يديه، كان أمكن لأخذه، فلا يوجب الكراهة، وكانت العَنَزَة تركز بين يدي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وهو يُصَلِّي(١).

[١٥/ب] وفي استقبال المصحف تعظيم، والتَّشَبُّهُ بأهل الكتاب لا يكره في كل شيء، فإنا نأكل ونشرب كما يفعلون، إنما الحرام: هو التشبّه بهم فيما كان مذمومًا، وفيما يقصد به التشبّه.

الصلاة بموضع التصاوير

(ولا بأس بأن يصلي على بساط فيه تصاوير، ولا يسجد عليها)؛ لأن الصلاة عليها بمنزلة القيام والقعود عليها، وليس فيه تعظيم الصورة إذا لم يسجد عليها، **(ويكره أن يسجد على التصاوير)**؛ لأنه يشبه عبادة الصنم.

(ويكره أن يكون فوق رأسه في السقف، أو بين يديه، أو بحذائه تصاوير).

أما التصاوير على السقف والجدار، مكروه بحديث جبريل عليه الصلاة والسلام: «**إنا لا ندخل بيتًا فيه كلب أو صورة**»(٢)، وشر البيوت بيت لا تدخله الملائكة، فإن كانت في حائط القبلة، فالكراهة فيه أشد، وكذا الصُّورة على الوِسَادة الكبيرة، وكل ما يكون منصوبًا؛ لأن فيه تعظيم الصورة، وإن كانت ملقاة على الأرض، فلا بأس به؛ لأن فيه استهانة بالصورة.

(فإن كان التمثال مقطوع الرأس، فليس بتمثال).

---

(١) أخرجه البخاري عن أبي حنيفة (٣٣٧٣)؛ وأحمد في مسنده من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ١/٢٤٣.

(٢) أخرجه مسلم (٢١٠٥)، وغيره من أصحاب السنن.

أراد به: في حكم كراهة الاستعمال؛ لِمَا روي: «**أن جبريل استأذن على رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فأذن له، فقال كيف أدخل وفي البيت قرام فيه تماثيل خيول ورجال، فأما أن تقطع رؤوسها، أو تتخذ وسائدًا، فتوطأ**»[1]، فيه دليل على أن قطع الرأس يزيل الكراهة، وأن التصاوير على البساط والوسائد لا يكره؛ ولأنه لا يُعبَد بدون الرأس.

وقطع الرأس: أن يمحي رأسه بحيث لا يبقىٰ له أثر، فأما إذا خيط بين الرأس والجسد، فذاك لا يعتبر؛ لأن من الطيور ما هو مطوق، وهذا إذا كانت الصورة كبيرة.

فإن كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر من بعيد، فلا بأس به؛ لِمَا روي: «أنه كان على خاتم أبي هريرة رضي الله عنه ذبابتان»، «وعلى خاتم دانيال النبيِّ عليه الصلاة والسلام أسدان، بينهما رجل يلحسانه»[2]؛ ولأنه لا يعبد بهذه الصفة، كما لا يعبد بلا رأس.

ويكره أن يصلي وبين يديه كانون، أو تَنُّوْر فيه نار موقدة؛ لأنه يشبه عبادة النار، ولا بأس بأن يصلي وبين يديه قنديل أو سراج؛ لأنه لا يشبه عبادة النار، فإن عبدة النار يعبدون النار الموقدة.

(**ويكره أن يصلي في ثوب فيه تصاوير**)؛ لأنه بمنزلة من صلّىٰ وهو حامل الصنم، وتجوز الصلاة في هذه المواضع كلها؛ لاستجماع شرائطها وأركانها، إلَّا أنَّها تُعَاد على غير وجه الكراهة، كما لو ترك تعديل الأركان ونحو ذلك.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٧٥٨)؛ والجمع بين الصحيحين ٢٣/٤؛ والبغوي في شرح السُّنَّة ١٣٤/١٢.

(٢) أورده المناوي في الفيض القدير من حديث جابر ٣١٨/٦.

مرور المرأة بين يدي المصلي

(امرأة تريد أن تَمُرَّ بين يدي المُصَلِّي، يَدْرَأها، فإن مرّت لم تقطع صلاته)، وهذا مذهبنا، وقال أصحاب الظواهر: تقطع صلاته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من صلّىٰ إلى غير سترة، قطع صلاته مرور المرأة، والكلب، والحمار**»(١).

وإنا نحتج بما روىٰ أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «**لا يقطع الصلاة مرور شيء، فادرؤوا ما استطعتم**»(٢)، وعن عائشة رضي الله عنها، أنها رَدَّت الحديث الأول وقالت: «**يا أهل العراق، والنِّقاق، والشِّقاق، بئس ما جازيتمونا به، قرنتمونا بالكلاب، والحُمُر، كان رسول الله صَلَّىٰ الله عليه وسَلَّم يصلي بالليل (وأنا معترضة بين يديه) اعتراض الجنازة، فإذا سجد، خنستُ رجلي، وإذا قام مددتها**»(٣).

السترة في الصلاة

وهذه مسألة تتفرع منها مسائل: إحداها ما قلنا، والثانية: ينبغي للمصلي أن يستتر بحائط أو عُوْدٍ؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**كان يَسْتَتِر بحائط أو عَنَزَةٍ**»(٤).

ومنها: أن سترة الإمام سترة لأصحابه؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**صَلَّىٰ ببطحاء مكة إلى عَنَزَةٍ، ولم يكن لأصحابه سُتْرَةٌ**»(٥).

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود (٧٠٤)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢/٢٧٥. انظر: جامع الأصول ٥/٥٠٨؛ ونيل الأوطار ص٤٧٣ (بيت الأفكار).

(٢) أخرجه مسلم (٥٠٤)؛ وبلفظه في أبو داود (٧١٩)؛ وتهذيب الآثار ١/٢٨٨؛ والطبراني في الأوسط ٧/٣٧٧.

(٣) أخرجه مسلم (٥١٢)؛ وابن خزيمة في الصحيح ٢/١٨.

(٤) أخرجه البخاري (٤٧٣) ومواضع؛ ومسلم (٥٠٣).

(٥) كما في حديث البخاري (٣٣٧٣).

ومقدار السترة: ذراع فصاعدًا؛ لِمَا روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «**من كان يصلي في الصحراء، فليضع بين يديه مثل مؤخرة الرَّحْلِ**»(١)، ويقرب من السترة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: [١٦/أ] «**من صلّىٰ إلى سترة، فَلْيَدْنُ منها**»(٢)، ويجعل السترة على حاجبه الأيمن، أو على حاجبه الأيسر؛ لِمَا روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يفعل كذلك.

وإذا أَمِنَ المرور، ولم يواجه الطريق، لا بأس بترك السترة؛ لزوال الداعي إليها، وإن تعذر الغَرْزُ لم يعتبر الخط والإلقاء؛ لأنه لا يفيد المقصود، وقيل: بأنه يضعه طولاً، لأَثَرٍ جاء فيه، والصحيح ما قلنا.

ويدرأ المَارّ إذا مرّ بين يديه ولم يكن له سترة، أو مرّ بينه وبين السترة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**ادرؤوا ما استطعتم**»(٣)، والدرء: هو الدفع بالإشارة، هكذا فعل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بوَلَدَي أُمِّ سَلَمَة: زينب وعمر، وذكر في كتاب الصلاة: إذا سبَّح، وأشار [مع ذلك] يكره؛ لأن بأحدهما كفاية، ومن الناس من قال: يقاتله؛ لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «**فليدرأه، فإن أبىٰ، فليقاتله، فإنه شيطان**»(٤).

---

(١) روي نحوه عن طلحة رضي الله عنه، كما في مسلم (٤٩٩).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣/٤؛ وأبو داود (٦٩٨)؛ وابن ماجه (٩٥٤)؛ والنسائي (٧٤٨)؛ وابن خزيمة في صحيحه ١٠/٢، وغيرهم.

(٣) أخرجه أبو داود (٧١٩)؛ وللحديث طرق أخرىٰ ذكرها الجزري في جامع الأصول ٥١٣/٥.

(٤) أخرجه البخاري (٥٠٩)؛ ومسلم (٥٠٥).

وإنا نقول: كان كذلك في الابتداء، حين كان العمل مباحًا في الصلاة، ثم انتسخ.

ويأثم المار؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لو علم المار بين يدي المصلي، ما عليه من الوِزْر، لوقف ولو إلى أربعين**»[1].

ولم يذكر في الكتاب مقدار الموضع الذي يكره المرور بين يدي المصلي، قال مشايخنا: حَدُّهُ منتهىٰ بصره، وهو موضع السجود إن كان يصلي صلاة الخاشعين، وهذا في الصحراء، وإن كان في المسجد، فحده حائط القبلة، إلَّا إذا كان المسجد كبيرًا، كالمسجد الجامع، فحكمه حكم الصحراء، ومنهم من قَدَّرَهُ بثلاثة أذرع، ومنهم من قدره بمقدار صفين[2] أو ثلاثة.

❋❋❋

(١) أخرجه البخاري (٤٨٨)؛ ومسلم (٥٠٧).

(٢) في ب (أصبعين).

بَابُ
التَّكْبِيْرِ

مواضع التكبير في الصلاة

(**يكبر مع الانحطاط**)؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**أنه كان يكبر مع كل خفض ورفع**»[١]، ليكون كل فعل مقرونًا بالذكر.

(**ويحذف التكبير**)، أي: لا يدخل فيه المَدَّ والتَّشْديد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**التكبير جزم**»[٢]؛ ولأن ما كان على وزن «أفعل»، لا يدخل المد والتشديد، كما لا يقال: أحمر، وأسود، بالمد؛ ولأنه لو دخل فيه المد، يصير استفهامًا، وهو فاحش.

التحميد والتسميع للإمام والمأموم

(**وإذا رفع الإمام رأسه من الركوع، يقول: سمع الله لمن حمده، ويقول من خلفه: ربنا لك الحمد، ولا يقولها هو، وقالا: يقولها هو**).

الكلام في المسألة، في ثلاثة فصول: في المقتدي، والإمام، والمنفرد:

---

(١) الحديث «رواه الترمذي والنسائي من حديث أبي إسحاق ...»، كما قال الزيلعي في نصب الراية ١/٣٧٢؛ «وأصله في الصحيحين بلفظ: «يُكبِّر حين يقوم، ثم يُكبِّر حين يركع ... الحديث»، كما في التلخيص ١/٢٤٢.

(٢) «لا أصل له بهذا اللفظ، وإنما هو قول إبراهيم النخعي، حكاه الترمذي عنه وأبو داود والحاكم ...، وقال الدارقطني في العلل: الصواب موقوف ...»، كما قال ابن حجر في التلخيص ١/٢٢٥.

أما المقتدي: يأتي التحميد دون التسميع، وقال الشافعي: يأتي بهما[١]، قياسًا على المنفرد.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، قولوا: ربنا لك الحمد**»[٢]، ولأن الإمام حَرَّضَه على التحميد، واللائق به الجواب بالطاعة دون الإعادة.

وأما الإمام: يأتي بالتسميع دون التحميد في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: يأتي بهما، وهو إحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة، ذكرها في كتاب الصلاة فقال: أربع يخفيهنّ الإمام: التَّعَوُّذُ، والتَّشَهُّدُ، وآمينَ، وربنا ولك الحمد، وهو قول الشافعي.

احتجا في ذلك بما رَوَىٰ أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي عليه الصلاة والسلام: «كان إذا رفع رأسه من الركوع يقول: **سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد**»، ولأنه حرّض غيره على التحميد، فمن المحال أن ينسىٰ نفسه، ولهذا يشاركه الإمام في التأمين.

ولأبي حنيفة: قوله عليه الصلاة والسلام: «**إنما جعل الإمام إمامًا ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه: إذا كبّر فكبّروا، فإذا قرأ فأنصتوا، وإذا قال: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾، قولوا: آمين، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، قولوا: ربنا لك الحمد**»[٣]، قسّم الأذكار بينهما، والقسمة توجب الاختصاص، وتقطع الشركة، ألا ترىٰ أن المقتدي لا يشارِكُ الإمامَ في التسميع، فكذا الإمام لا يشاركه في التحميد؛ ولأن المقتدي يحمد حالة الانتصاب، مقارنًا لتسميع الإمام، فلو قلنا بأن الإمام يحمد، يقع حمده بعد حمد المقتدي، وهذا خلاف موضوع الإمامة.

---

(١) انظر: المنهاج ص٩٩.

(٢) أخرجه البخاري (٧٠٠)؛ ومسلم (٤١١).

(٣) سبق تخريجه قريبًا.

أما المنفرد، عندهما: يجمع بين التسميع والتحميد؛ لأن عندهما: الإمام يجمع، فالمنفرد أولىٰ، واختلف الروايات عن أبي حنيفة: في رواية: يأتي بالتسميع لا غير، وفي رواية الحسن عنه: يجمع بينهما، وفي رواية أبي يوسف عنه: يأتي بالتحميد لا غير، وعليه أكثر المشايخ.

وذكر في هذا الكتاب: (**قال يعقوب: سألت أبا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة، أيقول: اللهم اغفر لي، قال: يقول: ربنا لك الحمد، ثم يسكت، وكذلك بين السجدتين، يسكت**). [١٦/ب]

أظرف أبو حنيفة رحمه الله في العبارة، لم يقل: لا؛ لأن النهي عن الاستغفار قبيح، ولكن بيّن ما يستحب له أن يقول، ولم يذكر الإمام والمقتدي، فكان المراد: هو المنفرد، عُلم أن المنفرد يأتي بالتحميد لا غير.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالىٰ: الذي صحّ من مذهب أبي حنيفة واشتهر: أن المنفرد يأتي بالتحميد لا غير.

ركع قبل الإمام

(**رجل ركع قبل الإمام، فأدركه الإمام في الركوع، أجزأه**)، وقال زفر: لا يجزئه؛ لأن ما أتىٰ به قَبْلَ الإمام، وقع حرامًا وفاسدًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إنما جعل الإمام إمامًا ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه**»، وما بعده بناء عليه، فلا يقع معتدًا به، كما لو رفع رأسه من هذا الركوع قبل ركوع الإمام.

ولنا: أن القدر الذي وجدت فيه المشاركة ركوع، يسمّىٰ به راكعًا، فيجعله مبتديًا به، لا بانيًا عليه، بخلاف ما لو رفعَ رأسَه من الركوع قبل ركوع الإمام؛ لأن ثمّة لم توجد المشاركة في شيء.

كبر ووقف حتى رفع الإمام

(رجل انتهىٰ إلى الإمام وهو راكع، فكبّر ووقف، ولم يركع حتىٰ رفع الإمام رأسه من الركوع، لا يكون مدركًا لتلك الركعة عندنا)، خلافًا لزفر.

وجه قوله: أن للركوع حكم القيام، ولهذا لو شاركه في الركوع، كان مدركًا لتلك الركعة، ولو أدرك الإمام في القيام، فركع الإمام ولم يركع المقتدي حتى رفع الإمام رأسه من الركوع، كان مدركًا لتلك الركعة، كذلك هاهنا.

ولنا: أن الركوع وإن كان قِيامًا حكمًا، فليس بقيام حقيقة؛ لأنَّ النصف الأسفل وإنْ كان مستويًا، فالنصف الأعلىٰ منحني، وشرط إدراك الركعة: مشاركة الإمام في القيام، فإذا شاركه في الركوع، فهو قيام حكمًا تجعل مشاركته في الركوع كمشاركته في القيام حقيقة، أما إذا لم يشاركه في الركوع، لم توجد المشاركة في القيام أصلاً، فلا يكون مدركًا للركعة.

دخل والإمام راكع

وإذا دخل المسجد والإمام راكع، قال بعض مشايخنا: ينبغي له أن يكبر ويركع، ثم يمشي حتىٰ يلتحق بالصف؛ لحديث أبي بكرة: «أنه دخل المسجد ورسول الله صلىٰ الله عليه وسلم راكع، فكبّر وركع، ودَبَّ راكعًا حتى التحق بالصَّفِّ، فقال عليه الصلاة والسلام: **زادك الله حرصًا، ولا تَعُدْ**»[1]، وقال بعضهم: قوله: «ولا تعد»، أيْ: إلى التأخير إلى مثل هذه الحالة، وعند أكثرهم: على أنَّه لا يكبر حتى يتصل بالصف؛ كيلا يحتاج إلى المشي في الصلاة، ومعنىٰ قوله عليه الصلاة والسلام: «ولا تَعُدْ»، أيْ: إلى مثل هذا الصَّنيع: وهو التَّكبير قبل الاتِّصال بالصَّف، والمشي في الرُّكوع، وإنما لم يأمره بإعادة الصلاة؛ لأنَّ العمل في الصلاة كان مباحًا في ذلك الزمان.

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط ١٣٢/٨، وقال: «لم يرو هذا الحديث عن عنبسة إلَّا وهب، تفرَّد به العباس الترسي»؛ والدارقطني في إرسالات الحاكم، وقال: «وفيه إرسال؛ لأن الحسن لم يسمع من أبي بكرة» ٢٠٨/١.

أحدث في ركوعه أو في سجوده

(رجل أحدث في ركوعه، أو في سجوده، توضأ وبنىٰ، ولا يجزئه أن يعتد بالتي أحدث فيها)؛ لأن قضية القياس: أن ينتقض بالحدث جميع ما أدَّىٰ، وإنما تركنا القياس للأثر الوارد في البناء، فبقي انتقاض الركن الذي سبقه الحدث فيه على أصل القياس، وإذا انتقض الركوع والسجود، جاز له البناء، وتلزمه إعادة ما كان فيه.

(وإنْ تذكَّر في ركوعه سجدة من ركعة قبلها، فخر لها ساجدًا، يستحب له إعادة الركوع، وإن لم يعد أجزأه).

فرق بين هذا وبين ما تقدم، والفرق من وجهين: أحدهما: أن يذكر السجدة في الركوع، لا ينتقض الركوع؛ لأن الترتيب في أفعال صلاة الواحدة، ليس بشرط، وإذا لم ينتقض، لا تلزمه الإعادة، أما سبق الحدث ناقض للركن؛ لأنه ينعدم به ما هو شرط جواز الصلاة: وهو الطهارة.

والثاني: أن تمام الركوع برفع الرأس؛ لأن الركن إنما يتم بالانتقال، وبعد الحدث لا يمكن أن يجعل ذلك انتقالاً؛ كيلا يصير مؤديًا شيئًا من الصلاة مع الحدث، فيلزمه إتمام الركوع بعد الطهارة، وذلك لا يمكن إلَّا بالإعادة، أما تذكر السجدة، لا يمنع من الانتقال؛ لأن أداء شيء من الصلاة بعد تذكر السجدة، جائز، فإنه لو أخّر تلك السجدة إلى آخر الصلاة، تجوز صلاته، إلَّا أنه لم يقصد بهذا الرفع[1] إتمام ذلك الركوع، فيستحب له الإعادة، وإن لم يعد أجزأه. [أ/١٧]

(١) في ب (الركوع).

بَابُ
الرَّجُلِ يُدْرِكُ الفَرِيْضَةَ وقَدْ صَلَّى بَعْضَ صَلاَتِهِ

(رجل دخل المسجد، فصلّىٰ ركعة من الظهر، ثم أقيمت الظهر في ذلك المسجد، قال: يضيف إليها ركعة أخرىٰ، ثم يسلِّم، ثم يدخل مع القوم، وإن كان صَلَّىٰ ثلاث ركعات ثم أقيمت أتمها، ثم يدخل مع القوم، والذي يصلي معهم نافلة).

نقض الصلاة

الأصل فيه: أن نقض الصلاة بغير عذر حرام، والنقض للإكمال إكمال، كهدم المسجد للبناء، وللصلاة بجماعة ضرب مزيَّة على الصلاة وحده، قال عليه الصلاة والسلام: «**صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة**»[1]، فيجوز النقض لإحراز الجماعة، غير أنه متىٰ أمكنه إحراز فضل الجماعة مع إحراز النفل، يجمع بينهما، ولا يجوز إبطال أحدهما؛ لأن فيه إبطال إحدىٰ العبادتين.

صلى ركعة ثم أقيمت

إذا ثبت هذا، فنقول: إذا صلىٰ ركعة من الظهر، ثم أقيمت، [إنْ] أمكنه إحراز النفل مع إحراز الجماعة، بأن يضيف إليها ركعة أخرىٰ، فيصير متنفلاً بركعتين، ثم يشرع في صلاة الإمام.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري (٦١٩)؛ ومسلم (٦٥٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وإن أقيمت الظهر قبل تقييد الأولىٰ بالسجدة، اختلفوا فيه: قال بعضهم: يقطع، وهو الصحيح؛ لأن ما دون الركعة ليس له حكم الصلاة، ألا ترىٰ أنه لو حلف لا يصلي، لا يحنث بما دون الركعة.

ولا يقال: ما أتىٰ به وإن لم يكن صلاة، فهو قربة، والجماعة سنّة، فلماذا يجوز إبطالها لمراعاة السنّة، ألا ترىٰ أنه لو شرع في التطوع، ولم يقيدها بالسجدة، حتى أقيمت للفرض، فإنه لا يقطع، فكذا إذا شرع في الفرض؛ لأنا نقول: هذا إبطال صورة، لكنه وسيلة إلى الإكمال، فلا يعد إبطالاً، كمن صلىٰ وسها، وكان ذلك أول ما سها، فإنه يستقبل، بخلاف ما إذا شرع في النفل؛ لأن ذلك القطع ليس للتكميل، هذا إذا صلّىٰ من الظهر ركعة ثم أقيمت.

وإن صلىٰ ركعتين، فإنه يتشهد ويسلم؛ لِمَا قلنا، وإن قام إلى الثالثة ثم أقيمت الظهر، يتخيّر: إن شاء عاد إلى العقدة ويسلم، وإن شاء كبّر ينوي الشروع في صلاة الإمام، مالم يقيد الثالثة بالسجدة؛ لأنه لو قيّدها بالسجدة، يصير آتيًا بالأكثر، وللأكثر حكم الكل، فيتعذَّر عليه إحراز فضل الجماعة.

وإن أقيمت الظهر بعدما قيّد الثالثة بالسجدة، يتمها؛ لأنه أتىٰ بالأكثر، فثبتت شبهة الفراغ، وبعد حقيقة الفراغ، لا يحتمل النقض، فكذا بعد شبهته؛ ولأنه منهي عن إبطال الركعة الثالثة من غير ضرورة، مع التمكن من إحراز الجماعة؛ لأنه بتَيراء.

وإذا أتَمَّ صلاته، يدخل في صلاة الإمام بنيّة التطوع؛ لِمَا روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: أنه فرغ من الظهر ذات يوم، فرأىٰ رجلين في أخريات الصفوف، ولم يصليا، فقال: «**عليّ بهما**»، فأتيَ بهما وفرائصهما ترتعد، فقال: «**على رِسْلِكما، فإني ابن امرأة، كانت تأكل القديد، وتحلب الشَّاة**»،

ثم قال: «**ما لكما لم تصلّيا معنا؟**»، فقالا: كنا قد صلينا في رحالنا، فقال عليه الصلاة والسلام: «**إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما صلاة قوم، فصليا معهم، واجعلا صلاتكما معهم سُبْحَةً**»(١)، أي: نافلة.

وكذلك الجواب في العصر والعشاء، إلَّا أنه لا يشرع في العصر مع الإمام بعدما صلّىٰ بنفسه؛ لأن التنفل بعد العصر مكروه، ويخرج احترازًا عن التهمة.

(**وإن صلّىٰ ركعة من الفجر، ثم أقيمت للفجر، فإنه يقطع ويشرع في صلاة الإمام**)؛ لأنه إذا أضاف إليها أخرىٰ، فيتم صلاته، فلا يمكنه إحراز الجَماعة، فيقطع إحرازًا لفضل الجماعة.

وكذا إذا قام إلى الثانية، ولم يقيدها بالسجدة، يقطع؛ لأن هذا القطع للأداء على وجه الكمال، فلا يعد إبطالاً، وإنْ قيَّد الثانية بالسجدة ثم أقيمت، يتمها؛ لأنه أتىٰ بالأكثر، ثم لا يشرع في صلاة الإمام؛ لأن التنفل بعد الفجر مكروه. [١٧/ب]

وإن صلّىٰ ركعة من المغرب، ثم أقيمت، قطعها؛ لأنه لو أضاف إليها ركعة أخرىٰ، يصير آتيًا بالأكثر، ولأنه يصير متنفلاً بركعتين بعد غروب الشمس قبل المغرب، وذلك حرام، وإن كان قيّد الثانية بالسجدة، أتمها؛ لأنه أتىٰ بالأكثر، ثم لا يدخل مع الإمام؛ لأنه لو دخل لا يخلو: إما أن يصلي ثلاثًا، أو أربعًا، فإن صلّىٰ ثلاثًا يصير مخالفًا للسنة؛ لأن التنفل بثلاث ركعات حرام، وإن صلّىٰ أربعًا، يصير مخالفًا لإمامه، وهو حرام، وإن شرع في صلاة الإمام أتمها أربعًا؛ لأن مخالفة الإمام أهون من مخالفة السنّة.

---

(١) الحديث أخرجه الترمذي (٢١٩)، وقال: «حديث حسن صحيح»؛ والنسائي (٨٥٨)؛ وابن خزيمة في الصحيح ٢/٢٦٢؛ وابن حبان في الصحيح ٤/٤٣٢؛ والدارقطني ١/٤١٣؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢/٣٠٠، مع لفظ «فإنهما لكما نافلة».

شرع في الأربع ثم أقيمت

ولم يذكر في الكتاب إذا شرع في الأربع قبل الظهر، ثم أقيمت الظهر، ماذا يصنع؟ حُكِيَ عن القاضي الإمام أبي علي النسفي رحمه الله تعالىٰ أنه قال: كنت أفتي زمانًا أنه يتمها أربعًا؛ لأن الأربع قبل الظهر بمنزلة صلاة واحدة، دل عليه ما ذكر ابن سماعة في «النوادر»: إذا خيّر الزوج امرأته وهي في الشفع الأول من هذه الصلاة، أو أخبرت بشفعة لها، فأتمت أربعًا، لا تبطل شفعتها، ولا خيارها، بخلاف سائر التطوعات، حتى وجدت رواية في «النوادر» عن أبي حنيفة: إذا شرع في الأربع سنة الجمعة، ثم خرج الإمام للخطبة، قال: إن كان صلّىٰ ركعة، أضاف إليها أخرىٰ ويسلم، وإن كان قيّد الثالثة بالسجدة، أضاف إليها الرابعة ويسلم، ويخفف القراءة، فيقرأ بفاتحة الكتاب، وبشيء من السورة، قال: فرجعت إلى هذا.

ولم يذكر في «النوادر»: إذا لم يكن قيّد الثالثة بسجدة، كيف يصنع؟ واختلف المشايخ فيها، قال بعضهم: يتمها أربعًا، ويخفف القراءة، وقال بعضهم: يعود إلى القعدة ويسلم، وهذا أشبه، ولهذا لو لم يقعد على رأس الثانية في غير هذه الحالة، يعود إلى القعدة؛ احترازًا عن قول محمد وزفر، بخلاف ما لو كان في الفريضة.

وإذا سلّم على رأس الركعتين على قياس ما روي عن أبي يوسف: أنه يقضي أربعًا، في كل تطوع يقضىٰ هاهنا أربعًا، واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة ومحمد: قال بعضهم: لا يلزمه قضاء شيء، وقال بعضهم: ركعتين، وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالىٰ يقول: يقضي أربعًا من قطعها في أي حال قطعها؛ لأنه بمنزلة صلاة واحدة؛ لِمَا ذكرنا من الأحكام، وقد ورد الشرع بقضائها: قال عليه الصلاة والسلام: «**من فاتته الأربع قبل الظهر، قضاها بعد الظهر**»[1].

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه من حديث «عائشة، قالت: كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم...» (١١٥٨).

الخروج من المسجد بعد الأذان

(رجل أتىٰ مسجدًا قد أُذِّنَ فيه، كُرِهَ له أن يخرج حتى يصلي)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يخرج من المسجد بعد النداء إلَّا منافق، أو رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع**»[1]، ولأنه يؤدي إلى طاعة الله تعالىٰ، فتلزمه الإجابة.

وإن كان الرجل ممن يقوم بأمر الجماعة في مسجده، وتتفرق الجماعة بغيبته: كالإمام، والمؤذن، كان له أن يخرج استحسانًا؛ لأنه خرج للأداء على وجه الكمال، وهذا إذا لم يكن قد صلّىٰ، فإن كان قد صلّىٰ هذه الصلاة، كان له أن يخرج؛ لأنه أجاب [داعي الله تعالىٰ] مرّة، فلا يدخل تحت النداء، إلَّا إذا أخذ المؤذن في الإقامة، فيكره له الخروج؛ لأنه خالف الجماعة عيانًا، فيصلي تطوعًا، (**وهذا الجواب في الظهر والعشاء**).

(**أما في الفجر والعصر والمغرب، يخرج وإن أخذ المؤذن في الإقامة**)؛ لأن التنفل بعد الفجر والعصر مكروه، وفي المغرب لما ذكرنا، وقيل: إنما يكره التنفل بعد المغرب بثلاث ركعات، إذا كان عن اختيار، فأما إن كان عن اضطرار، فلا.

ركعتا الفجر والناس في الصلاة

(**رجل انتهىٰ إلى الإمام والناس في صلاة الفجر، إن خشي أن تفوته ركعة من الفجر مع الإمام، ويدرك ركعة [إن صَلَّىٰ ركعتي الفجر]، يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد، ثم يدخل المسجد ويشرع في صلاة الإمام**)؛ لأن سنة الفجر من أقوىٰ السنن، قال عليه الصلاة والسلام: «**صلّوها، فإن فيها**

---

(١) «أخرجه أبو داود في المراسيل، عن سعيد بن المسيب به مرسلاً، ورجاله ثقات، وروىٰ ابن ماجه بإسناد ضعيف، عن عثمان نحوه مرفوعًا ...»، كما قال ابن حجر في الدراية ١/٢٠٤.

الرغائب»[١]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**صلّوهما وإن طردتكم الخيل عنهما**»[٢]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**ركعتا الفجر، خير من الدنيا وما فيها**»[٣]، وإدراك ركعة من الفجر مع الإمام، بمنزلة إدراك الكل، قال عليه الصلاة والسلام: «**من أدرك ركعة من الفجر، فقد أدرك الصلاة**»[٤]، فجمع بينهما. [١٨/أ]

لكنه يصليهما خارج المسجد؛ لأنه لو صلاهما في المسجد، كان متنفلاً في المسجد عند اشتغال الإمام بالفريضة، فإنه مكروه، والسنة في ركعتي الفجر: الأداء في البيت؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يصليهما في البيت، وأنكر على من يصليهما في المسجد، وهذا إذا كان عند باب المسجد موضع مُعَدٌّ لذلك، فإن لم يكن، يصليهما في المسجد، إلَّا أنه إذا كان الإمام في الصيفي يصليهما في الشتوي، وعلى العكس، وإن كان الصيفي والشتوي واحدًا، يقوم خلف الصفوف عند سارية ويصليهما، وروي أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يفعلون هكذا؛ وليكون أبعد عن مخالفة الإمام، ثم يدخل في صلاة الإمام.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة من قول ابن عمر رضي الله عنهما ٢/٤٩؛ والعلل للدارقطني ١٣/١٦٩؛ وابن حجر في الإصابة مرفوعًا من حديث أبي هريرة ٧/٤٣٨.

(٢) «أورده المناوي من حديث مسند الإمام أحمد، وأبي داود، عن أبي هريرة، ورمز لحسنه، وقال ابن عبد الحق: إسناده غير قوي»، التيسير بشرح الجامع ١/١٤٣.

(٣) أخرجه مسلم (٧٢٥).

(٤) أخرجه مالك في الموطَّأ: «من الصبح قبل أن تطلع الشمس» (٥)؛ والشافعي في المسند ١/٢٧؛ وفي الصحيحين بلفظ: «الصلاة»: البخاري (٥٥٥)؛ ومسلم (٦٧٠).

(وإن خاف أن لا يدرك شيئًا من صلاة الإمام مع الإمام، دخل في الفريضة)؛ لأن ثواب الجماعة أعظم، والوعيد بالترك ألزم، قال عليه الصلاة والسلام: «**لقد هممت أن أستخلف من يصلي بالناس، وأنظر إلى من لم يحضر الجماعة، فآمر بعض الفتيان بأن يُحَرقوا بيوتهم**»[1].

ولم يذكر في الكتاب: أنه إن كان يرجو إدراك القعدة، كيف يفعل؟ وظاهر ما ذكرنا في الكتاب يدل على أنه يدخل مع الإمام؛ لأنه قال: إن خاف أن تفوته الركعتان، يدخل مع الإمام، وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: يصلي ركعتي الفجر؛ لأن إدراك التشهد عندهما، كإدراك الركعة.

أصل المسألة: الجمعة، وحكي عن الفقيه إسماعيل الزاهد أنه كان يقول: ينبغي أن يفتتح ركعتي الفجر، ثم يقطعهما، حتى يلزمه قضاؤهما، ثم يدخل في صلاة الإمام، وأنكروا عليه ذلك؛ لأن هذا أمر بافتتاح الصلاة على قصد أن يقطع ولا يتم، وأنه غير مستحسن.

قضاء ركعتي الفجر

(ثم إذا صلىٰ الفجر مع الإمام، لا يقضي ركعتي الفجر بعد ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: أحب إليَّ أن يقضيهما إذا ارتفعت الشمس)؛ لحديث ليلة التعريس، وكما لو فاتت مع الفريضة، ولا يقضيهما قبل طلوع الشمس؛ لأن التنفل بعد الفجر مكروه.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أنها سنة فاتت عن وقتها، فلا تقضىٰ؛ لأن القضاء إسقاط الواجب عن الذمة، والسنة لا تصير دينًا في الذمّة، وإنما تقام في الوقت؛ متابعة للنبي عليه الصلاة والسلام.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢٩٠)؛ وأحمد في المسند ١/٣٩٤؛ والبخاري (٦٢٦) مع اختلاف في اللفظ.

وفيما إذا فاتت مع الفريضة، القياس: أن لا تقضىٰ، وإنما تركنا القياس بالأثر؛ لحديث ليلة التعريس: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام لما ارتحل عن ذلك الوادي بعد طلوع الشمس، أمر المؤذن، فأذن، وصلىٰ ركعتي الفجر، ثم أقام وصلىٰ صلاة الفجر**»[1]، وليس هذا في معنىٰ ما ورد الشرع به، فبقي على أصل القياس، ومن المشايخ من قال: لا خلاف بينهم، فإن محمدًا يقول: أحب إلي أن يقضي، وإن لم يفعل فلا شيء عليه، وهما يقولان: ليس عليه أن يقضي، وإن فعل فلا بأس به.

ثم عندنا: يقضي مع الفريضة، سواء قضىٰ وحده أو بجماعة، وإذا زالت الشمس، يقضي الفريضة، ولا يقضي السنة، وقال بعض أصحابنا: يقضي السنّة أيضًا، وهو أحد قولي الشافعي[2].

قضاء سنة الظهر

وإن ترك سنة الظهر خشية فوات الجماعة، هل يقضي بعد الفرض قبل خروج الوقت؟ تكلموا فيه: والأصح: أنه يقضي؛ لِمَا روينا من الأثر عن عائشة رضي الله عنها: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا فاتته الأربع قبل الظهر، قضاهنّ بعده**»[3].

وإذا قضاها، عند أبي حنيفة: لا تكون سنّة، وعندهما: تكون سنّة، وهو الأظهر، وهل ينوي القضاء؟ فعندهما: ينوي القضاء، واختلفوا في وقت قضائها: على قول أبي يوسف: يقضيها بعد الركعتين، وهو قول أبي حنيفة، وعلى قول محمد: يقضيهما قبل الركعتين.

---

(١) أخرجه الطبراني في الصغير ٢/٣٣؛ والدارقطني في سننه ١/٣٨٣؛ والحاكم في المستدرك ١/٤٠٨، وقال: «لم يخرجاه، وله شاهد بإسناد صحيح».

(٢) انظر: المنهاج ص١١٦.

(٣) أخرجه ابن ماجه (١١٥٨)؛ وفي تحفة الأحوذي: «ورواة رواية ابن ماجه كلهم ثقات، إلَّا قيس بن الربيع ففيه مقال، وقد وُثِّق، قاله الشوكاني» ٢/٤١٢.

وتكلموا أيضًا في نية القضاء إذا خرج الوقت، وإن فاتت وحدها، لا تقضىٰ، وإن فاتت مع الفريضة، اختلف المشايخ فيه، وكذلك في سائر السنن إذا فاتت وحدها، لا تقضىٰ بعد خروج الوقت، وإن فاتت مع الفريضة، عندنا: لا تقضىٰ، وعند بعض المشايخ: تقضىٰ، وهو قول الشافعي[1]. [١٨/ب]

إدراك الجماعة

(رجل أدرك ركعة من الظهر مع الإمام، ثم قام فأتم صلاته، قال: إنه لم يُصَلِّ الظهر في جماعة، وقال محمد: قد أدرك فضل الجماعة).

أما فائدة قوله: «إنه لم يُصَلِّ الظهر في جماعة»: أنه لو حلف وقال: إن صليت الظهر مع الإمام، فعبدي حر، فأدرك ركعة مع الإمام، ولم يدرك الثلاث، لا يحنث؛ لأن شرط حنثه أن يصلي الظهر مع الإمام، وقد صلّىٰ ثلاث ركعات بدون الإمام؛ لأن المسبوق فيما يقضي كالمنفرد.

فإن فاتته ركعة مع الإمام، وصلىٰ ثلاث ركعات مع الإمام، فعلىٰ ظاهر الجواب، لا يحنث؛ لأنه لم يُصَلِّ الكل مع الإمام، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أنه يكون حانثًا؛ لأنه صلىٰ الأكثر مع الإمام، وللأكثر حكم الكل، بخلاف الفصل الأول.

ولو قال: عبده حُرٌّ إن أدرك الظهر مع الإمام، حنث وإن أدركهم قعودًا؛ لأن بإدراك البعض، يُسَمَّىٰ مُدْرِكًا، قال عليه الصلاة والسلام: «**من أدرك في الفجر ركعة قبل طلوع الشمس، فقد أدركها**»[2]، وهو قول محمد في الكتاب في المسألة الأولىٰ: فقد أدرك فضل الجماعة، هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف أيضًا، وإنما خصّ قول محمد؛ لأنه لا شبهة في قولهما، إنما الشبهة في قول

---

(١) انظر: المنهاج ص١١٦.

(٢) أخرجه ابن حبان في الصحيح ٤/٤٣٥؛ والنسائي (٥١٥)؛ ومالك في الموطَّأ (٥)؛ والشافعي في المسند ١/٢٧.

محمد، فإن على قولهما: إن أدرك الإمام في الجمعة في القَعْدَة، كان مدركًا [للجمعة]، حتىٰ يصلي ركعتين، وعلى قول محمد: يصلي أربعًا، لكن ينوي الجمعة إجماعًا، حتى لو نوىٰ الظهر، لم يصح اقتداؤه.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: تلزمه القعدة الأولىٰ في رواية الطحاوي، وفي رواية المُعَلَّىٰ: لا تلزمه، ويكون مدركًا الجمعة، محرزًا ثوابها؛ لِمَا ذكرنا: أن إدراك الشيء، إنما يكون بإدراك جزء منه، وقال عليه الصلاة والسلام: «**ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا**»[1]، وإنما يصلي أربعًا احتياطًا؛ ولهذا يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة، ويقعد في الثانية، ولو لم يكن مدركًا للجمعة، يصلي أربعًا كما يصلي الظهر.

ومن المتأخرين من قال: على قول محمد المسبوق لا يكون مدركًا فضيلة أداء الصلاة بجماعة؛ لأنه لم يؤدِّ الصلاة بجماعة، بل يكون مدركًا ثواب الإدراك، وفيه نظر؛ لأن صلاة الخوف ما شرع إلَّا لينال كل واحدة من الطائفتين ثواب أداء الصلاة بجماعة.

التطوع قبل المكتوبة لفائت الجماعة

(رجل دخل مسجدًا قد صلىٰ فيه أهله، لا بأس بأن يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام[2] في الوقت سعة، أما إذا ضاق الوقت، ترك).

ومن المشايخ من قال: أراد به العصر والعشاء، دون الفجر والظهر؛ لأن سنة الفجر لها حكم الوجوب، وفي ترك سنة الظهر وعيد معروف، قال عليه الصلاة والسلام: «**من ترك الأربع قبل الظهر، لا ينال شفاعتي**»[3].

---

(١) أخرجه البخاري (٨٦٦)؛ ومسلم (٦٠٢).

(٢) في ج (أراد به: إذا كان في الوقت سَعَة).

(٣) أورده الزيلعي، وقال: «غريب جدًّا»، نصب الراية ٢١/١٦٢؛ وفي الدراية قال: «لم أجده» ١/٢٠٥.

ومنهم من قال: لا، بل أراد به الكل؛ لأن محمدًا رحمه الله تعالىٰ لم يذكر [لفظة] السنن في الكتاب، وإنما ذكر التطوع، والإنسان إذا صلىٰ وحده، إن شاء أتىٰ بالسنن، وإن شاء تركها، هو قول الكرخي؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ما أتىٰ بالسنن إلَّا عند أداء المكتوبات بالجماعة، والأول أصح، والأخذ به أحوط؛ لأن السنة بعد المكتوبة شرعت لجبر نقصان يمكن في المكتوبة، وقبلها لقطع [طمع] الشيطان عن المصلي، فيقول: لما لم يُطِعْنِي في ترك ما لم يكتب عليه، فكيف يطيعني في ترك ما كتب عليه، والمنفرد إلى ذلك أحوج.

بَابُ
مَا يُفْسِدُ الصَّلاَةَ

التأوه والبكاء في الصلاة

(رجل أَنَّ في صلاته، أو تَأَوَّهَ، أو بكىٰ، إن كان من ذكر الجنة أو النار، لم يقطع صلاته، وإن كان من وجع أو مصيبة، قطع)؛ لأن ما كان من ذكر الجنة أو النار، كان لإظهار الخضوع والخشوع والتعظيم لله تعالىٰ، «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يصلي بالليل، وله أزيز كأزيز المرجل»[1]، وما كان من وجع أو مصيبة، لا يكون من أعمال الصلاة، بل هو من جملة كلام الناس، فيكون قاطعًا.

وعن أبي يوسف: إنْ قال: أَوّه، فهو على التفصيل، وإن قال: آه، لا تفسد صلاته بحال، والأصل عنده: أن كل كلمة تشتمل على حرفين، أحدهما [١٩/أ] من حروف الزوائد أو كلاهما، لا تقطع الصلاة، نحو قوله: آخ، وأف، وتُف؛ لأنه دخله الضعف من وجهين: أحدهما: أنه ناقص بحرف، والأصل في الكلمة ثلاثة أحرف، والثاني: أنهما من حروف الزوائد، أو أحدهما، والحروف الزوائد عشرة: جمعها البغداديون في قوله: «اليوم تنساه»، ولا اعتماد على هذا، فإن الكلمة قد تشتمل على حروف كلها زوائد، وتكون قاطعًا للصلاة.

---

(١) أخرجه النسائي (١٢١٤)؛ وابن خزيمة في صحيحه ٥٣/٢؛ وابن حبان في صحيحه ٤٣٩/٢؛ والحاكم في المستدرك ٣٩٦/١؛ وأحمد في المسند ٢٦/٤؛ والبيهقي في الكبرىٰ من حديث عبد الله بن الشخير ١٩٥/١.

وعن محمد: إن كان المريض بحيث لا يملك نفسه، لم يضره في الوجهين؛ لأن ما لا يمكن الاحتراز والامتناع عنه، يكون عفوًا: كالتنحنح، والتنفس، والعُطَاس، والجشأ، وإن كان يمكن الامتناع عنه، فسدت صلاته في الوجهين.

وإن بكىٰ في صلاته، فإن خرج دمعه من غير صوت، لا تفسد صلاته؛ لأن خروج الدمع بمنزلة خروج العَرَقِ، وإن كان عن صوت، فإن كان من ذكر الجنة أو النار، لم يضره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**طوبىٰ للبكّائين في الصلاة**»، وقال تعالىٰ: ﴿**وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ**﴾ [الإسراء: ١٠٩]، وإن كان من وجع أو مصيبة، فسدت صلاته، وهو والأنين سواء.

(**وإن تنحنح من [غير] عذر، فسدت صلاته عندهما**.

رجل عطس فقال له رجل آخر في الصلاة: يرحمك الله، فسدت صلاته)؛ لحديث معاوية بن الحكم السلمي: أنه شمّت العاطس في صلاته خلف رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فلمّا فرغ من صلاته قال له: «**إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح، والتهليل، وقراءة القرآن**»[1]، ولأنه من جملة كلام الناس، تجري في مخاطباتهم.

المستفتح والفاتح في الصلاة

(**وإن استفتح، ففتح عليه رجل في الصلاة، فسدت صلاته**).

يريد به: إذا لم يكن المستفتح في الصلاة، والفاتح في الصلاة، وإنْ كان المستفتح في غير صلاة الفاتح؛ لأنه تعليم وتعلُّم، لم يتعلق به صلاح صلاته، فيكون مفسدًا، بمنزلة قول الرجل من أخبره بمصيبة: إنَّا لله وإنَّا إليه راجعون.

---

(١) أخرجه الطبراني بلفظ: «... لا يحل»، كما في الدراية ١/١٧٦؛ وأصله في مسلم (٥٣٧).

وذكر في الأصل: إذا فتح غير مرّة، فسدت صلاته، وهذا إشارة إلى أنه ما لم يتكرر، لا تفسد، ولم يشترط التكرار هاهنا، وهو الصحيح؛ لأنه كلام معنًى[١]، فيكون مفسدًا بنفسه، وهذا إذا أراد به التعليم.

فإن أراد به قراءة القرآن دون التعليم، لا تفسد صلاته.

وكذا لو فتح غير المصلي على المصلي، وأخذ المصلي بفتحه، فسدت صلاته؛ لأنه تعلم من غيره في الصلاة، وإن فتح على إمامه، لم تفسد صلاته استحسانًا، وهذا والأول في القياس سواء، وإنما تركنا القياس هاهنا بالأثر، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا استطعمك الإمام، فأطعمه**»[٢]، ولأن فيه إصلاح صلاته، فلا يكون مفسدًا، لكن لا ينبغي له أن يفتح من ساعته؛ لأنه ربما يتذكر الإمام من ساعته، فيكون فتحه من غير حاجة.

وينبغي للإمام أن لا يلجئه إلى الفتح، لكن إذا كان قرأ مقدار ما يجوز به الصلاة، يركع، وإن كان لم يقرأ مقدار ما يجوز به الصلاة، ينتقل إلى آية أخرىٰ، فإن استفتح بعدما قرأ مقدار ما يجوز به الصلاة، ففتح عليه، قالوا: فسدت صلاته، وإن أخذ الإمام بقوله، فسدت صلاة الكل، والأصح: أنها لا تفسد؛ لأنه لو لم يفتح، ربما يجري على لسانه ما يكون مفسدًا، فكان فيه إصلاح صلاته.

(**ولو فتح على الإمام بعدما انتقل إلى آية أخرىٰ، وأخذ منه، فسدت صلاة الكل، وإن لم يأخذ منه، فسدت صلاة الفاتح وحده**)[٣].

---

(١) في ج (بنفسه)، وبهامش أ (معه).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة من قول عليٍّ رضي الله عنه ١/٤١٧. انظر: التلخيص ١/٢٨٤.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

الإجابة والإعلام في الصلاة

(المصلي إذا أجاب رجلاً بـ: لا إله إلَّا الله، يريد به جوابه، فسدت صلاته، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: لا تفسد).

وصورة ذلك: إذا قيل بين يدي المصلي: أمع الله إله آخر؟ فقال: لا إله إلَّا الله، يريد به جوابه، فسدت صلاته، وإن أراد به إعلامه أنه في الصلاة، لا تفسد صلاته عندهم.

وعلى هذا الخلاف: إذا وصف الله تعالىٰ بوصف لا يليق به، فقال: سبحان الله، يريد به الجواب، أو أخبر بخبر يَسُرُّه، فقال: الحمد لله، يريد به جوابه، لأبي يوسف: أن هذا ثناء بصيغته، وأنَّه من جملة كلام الله تعالىٰ، فلا يتغير بعزيمته، بخلاف تشميت العاطس؛ لأن الكاف فيه كاف الخطاب، فكان جوابًا صيغة لفظًا وعرفًا.

ولهما: أنه وإن كان ثناءً، ولكنه إذا أراد به الجواب، يصير جوابًا، كما لو أُخْبِرَ بمصيبة فقال: إنا لله وإنا إليه راجعون، وكما لو قال لرجل اسمه يحيىٰ وعنده كتاب موضوع: ﴿يَٰيَحۡيَىٰ خُذِ ٱلۡكِتَٰبَ بِقُوَّةٖۖ﴾ [مريم: ١٢]، وأراد به الكلام؛ ولأن من الشعر ما هو ثناء كله، كقول القائل: [١٩/ب]

تبـــارك ربنـــا الأحـــد الوحيـــد ... لـــه الآلاء والمجـــد المجيـــد

ولو أنشد شيئًا من ذلك، فسدت صلاته من غير شبهة، كذلك هذا.

الدعاء في الصلاة

ثم قال: (وادْعُ في الصلاة بكل شيء في القرآن، وما يشبه الدعاء، ولا يشبه الحديث).

قالوا: إذا سَأَل شيئًا يستحيل سؤاله من العباد، نحو: العافية، والرزق، والمغفرة لنفسه ولوالديه وللمؤمنين، لا تفسد صلاته، وإن سأل ما لا يستحيل سؤاله من العباد، نحو قوله: اللهم زوجني فلانة، اللهم اكسني ثوبًا، اللهم الْعَن فلانًا، فسدت صلاته، والمسألة في كتاب الصلاة.

الاستماع والإنصات في الصلاة والخطبة

(إمام قرأ آية الترهيب والترغيب، أيتكلم من خلفه بشيء؟ قال: يستمع وينصت، وكذلك عند الخطبة)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٤]، أمر بالاستماع والإنصات، ووعد عليه الرحمة، وظاهره منصرف إلى قراءة القرآن، ومن المفسرين من قال: أراد به الخطبة، فنعمل بظاهرها في حق القرآن، وأخذنا بالاحتياط في حق الخطبة؛ تحرزًا عن الوقوع في المعصية، وهذا إذا كان قريبًا من الخطيب.

وإن كان بعيدًا عنه، اختلف المشايخ فيه، والأحوط هو السكوت، (وكذا إذا صلىٰ على النبي في الخطبة)؛ لأن الصلاة على النبي صلىٰ الله عليه وسلم من الخطبة، فتعمل فيها ما تعمل في الخطبة: وهو السكوت والاستماع.

وقال الطحاوي: إذا قرأ الإمام في الخطبة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ صَلُّوا۟ عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٦]، يصلي عليه الناس[1]؛ لأنه أمر بذلك، فكان عليهم الامتثال، والأصح ما قلنا؛ لأن حالة الخطبة بمنزلة حالة الصلاة، ولو قرأ في صلاته هذه الآية، يستمع وينصت، فكذا إذا قرأ في الخطبة.

وعن أبي يوسف: إذا كان يتهجد بالليل، فقرأ آية الترغيب والترهيب، لا بأس للمصلي أن يسأل الله تعالىٰ الرحمة، ويتعوذ من النار؛ لِمَا روىٰ حذيفة: (أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام: تهجد بالليل، فافتتح الصلاة، وقرأ الفاتحة، ثم افتتح سورة البقرة، فما مَرَّ بآية رحمة إلَّا وقف ويسأل الله تعالىٰ الرحمة، وما مرّ بآية عذاب إلَّا وقف وتعوّذ من النار، وما قرأ مثلاً إلَّا وقف وتفكَّر، فكان فراغه منها مع طلوع الفجر)[2]؛ ولأن التطوع أوسع بابًا من الفريضة.

---

(١) في ج فقط زيادة (في أنفسهم).

(٢) أخرج نحوه ابن حبان في صحيحه، من حديث حذيفة رضي الله عنه ٣٣٩/٦.

صلّى الفجر خلف من يقنت

(رجل صلّىٰ الفجر خلف إمام يقنت، قال: يسكت، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: يتابعه في القنوت)؛ لأنه مجتهد فيه، واختلف فيه الآثار: في بعضها: «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ما زال يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا»[١]، وفي بعضها: «أنه قنت شهرًا ثم ترك»، فلا يترك المتابعة ما لم يظهر خطأه بيقين، ألا ترىٰ أن في تكبيرات العيد يتابع الإمام ما لم يجاوز أقاويل الصحابة رضي الله عنهم، وكذا لو قنت في الوتر بعد الركوع، فإنه يتابعه فيه.

ولهما: أن القنوت في الفجر منسوخ، وروىٰ جماعة من الصحابة: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قنت شهرًا حين كان يدعو على بعض الكفرة، ثم ترك»[٢]، ولهذا لم ينقل عن أحد من الخلفاء الراشدين أنه قنت فيه، ولا نسخ بعد النبي عليه الصلاة والسلام، فعرفنا أنه انتسخ في حياته، والمتابعة في المنسوخ باطل، بخلاف تكبيرات العيد؛ لأن الخلاف فيه قائم ولم يرتفع.

وكذلك القنوت في الوتر، أصله قائم، واختلفت الروايات في محله، فكان مجتهدًا فيه، فيتابعه.

ثم إذا لم يتابعه في القنوت في الفجر عندهما ماذا يصنع؟ قال بعضهم: يقعد وينتظر الإمام فيسجد معه، وقال بعضهم: يسكت قائمًا، ولا ينحط، ويتابعه في القيام، وهو الصحيح.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣/١٦٢؛ والدارقطني في سننه ٢/٣٩؛ والمقدسي في المختارة ٦/١٢٩؛ وأورده الذهبي في المحرر، وقال: «... وصحَّحه الحاكم، وأبو جعفر وثَّقه غير واحد، وقال أبو زرعة: شيخ يهم كثيرًا، وقال الغلاة: فيه ضعف وهو من أهل الصدق» ١/١٩٩.

(٢) أخرجه أبو داود بلفظه (١٤٤٥)؛ والبخاري (٣٨٦٣)؛ ومسلم (٦٧٧) من حديث أنس رضي الله عنه.

وعلى هذا الخلاف: إذا كبّر خمسًا في صلاة الجنازة، عند أبي حنيفة ومحمد: لا يتابعه في التكبيرة الخامسة؛ لانتساخه، وإذا لم يتابعه قال بعضهم: يُسَلِّم قبل الإمام؛ لأن الإمام اشتغل بالبدعة، فلا معنىٰ لانتظاره، والأصح: أنه يسكت ويسلم مع الإمام؛ كيلا يصير مخالفًا فيما هو مشروع: وهو السلام.

ثم هذه المسألة: تدل على أن المقتدي في الوتر في رمضان، يقنت كما يقنت الإمام، ولا يجهر الإمام بالقنوت كيلا يخل بقنوت المقتدي، ومن [٢٠/أ] الناس من قال: يقنت الإمام جهرًا، ولا يقنت المقتدي، والصحيح ما قلنا؛ لأن الخلاف في المتابعة في قنوت الفجر، مع أنه اتباع في الخطأ، إجماع على المتابعة في الدعاء المسنون.

والمسبوق إذا قعد مع الإمام، قال بعضهم: يسكت، وقال بعضهم: يكرر التشهد إلى الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام، والصحيح: أنه يدعو كما يدعو الإمام، ولا يترك المتابعة.

ودلّت المسألة على أن الاقتداء بشافعي المذهب، جائز، ومن الناس من أنكر ذلك؛ لِمَا روي عن مكحول النسفي، عن أبي حنيفة: أن من رفع يديه عند الركوع، أو عند رفع الرأس من الركوع، فسدت صلاته؛ لأنه عمل كثير، فلا يصح الاقتداء به، ومسألة الكتاب تدل على جواز الاقتداء به، قالوا: إنما يصح الاقتداء به إذا كان يتحامىٰ[1] مواضع الخلاف، ويتوضأ من الخارج من غير السبيلين، ويقف إلى القبلة مستويًا، ولا [ينحرف انحرافًا] فاحشًا، ولا يكون متعصبًا، ولا شَاكًّا في إيمانه.

---

(١) في ج (يحتاط).

بَابٌ
فِيْ تَكْبِيْرَةِ الاِفْتِتَاحِ

الافتتاح والقراءة بالفارسية

(رجل افتتح الصلاة بالفارسية، وقرأ فيها بالفارسية وهو يُحْسِنُ العربية، جازت صلاته في قول أبي حنيفة)، وفي الاستحسان: **(لا يجوز إذا كان يحسن العربية، وهو قول أبي يوسف ومحمد)**.

وعلى هذا الخلاف: إذا دعا في الصلاة بالفارسية، أو سبّح، أو خطب يوم الجمعة بالفارسية، وهو يحسن العربية.

وأجمعوا: على أنه لو ذبح وسمّىٰ بالفارسية، يجوز، وكذا إن أمّن بالفارسية.

وإن أحرم ولبّىٰ بالفارسية، عن أبي يوسف فيه روايتان.

ولو أَذَّنَ بالفارسية وهو يحسن العربية، لا يجوز، وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: إن علم الناس أنه أذان، جاز، وإنما لا يعتد به إذا لم يعلم الناس أنه أذان، وإن قرأ بلسان آخر: من الناس من قال: لا يجوز في قول أبي حنيفة، والأصح: أنه لا يختص بالفارسية.

ودلّت المسألة: على أن من قرأ بالفارسية لا تفسد صلاته عند الكل، إنما الشأن في الجواز.

لهما: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع**

الطهور مواضعه[1]، **فيستقبل القبلة، ويقول: الله أكبر»**.

وقال تعالىٰ: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ [المزمل: ٢٠]، والقرآن عربي، وقال تعالىٰ: ﴿إِنَّا جَعَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾ [الزخرف: ٣]، وقال تعالىٰ: ﴿بِلِسَانٍ عَرَبِىٍّ مُّبِينٍ﴾ [الشعراء: ١٩٥]، فغير العربي لا يكون قرآنًا؛ ولأنه أمر بالنظم، والمعنىٰ، فإذا قدر عليهما، تعلق الجواز بهما، بخلاف ما لو ذبح وسمّىٰ بالفارسية؛ لأن المأمور به مطلق الذكر، قال الله تعالىٰ: ﴿فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾ [الحج: ٣٦].

ولأبي حنيفة: قوله تعالىٰ: ﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾ [الأعلىٰ: ١٥]، وقد وجد، وقال تعالىٰ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾ [الشعراء: ١٩٦]، وقال تعالىٰ: ﴿إِنَّ هَٰذَا لَفِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ ۝١٨ صُحُفِ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ﴾ [الأعلىٰ: ١٨ - ١٩]، ولم يكن في صحفهم بهذا النظم؛ ولهذا إذا كان لا يحسن العربية، يجوز، وغير القرآن لا يكون قرآنًا لعجزه، وكلام الله تعالىٰ لا يختص بلغة العرب؛ لأن الألسنة كلها مُحْدَثَة، وكلام الله تعالىٰ غير محدث.

وذكر أبو بكر الرازي: رجوع أبي حنيفة إلى قولهما، وعليه الاعتماد؛ لأن تفسير القرآن لا يكون قرآنًا، ألا ترىٰ أن من أنشد شعر العرب بالفارسية، لا يكون منشدًا شعرهم، فكان كلام الله تعالىٰ أولىٰ وأحق، وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول: الخلاف فيما إذا جرىٰ على لسانه من غير قصده، أما من تَعَمَّدَ ذلك. يكون زنديقًا، أو مجنونًا، والمجنون يداوىٰ، والزنديق يقتل.

---

(١) وبلفظ آخر رواه الدارقطني، كما في خلاصة البدر المنير ١/٢٩.

«ولكن نحوه: (حديث المسيء في صلاته)، كما في أبي داود، والترمذي، والنسائي، عن رفاعة»، كما قال ابن الملقن في البدر المنير ٣/٤٥٦.

الافتتاح بـ: (لا إله إلا الله)

(ولو افتتح الصلاة بـ: (لا إله إلَّا الله)، جاز، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: إذا كان يُحْسِن التَّكبير، لا يجزئه إلَّا التَّكبير)، وذكر في كتاب الصلاة: إذا كان يُحْسِن التَّكبير، ويعلم أن الصلاة تُفْتَتَح بالتَّكبير، لا يجزئه إلَّا بالتَّكبير، وهو الصحيح عند أبي يوسف، يشترط كلاهما.

وألفاظ التكبير عند أبي يوسف أربعة: الله أكبر، والله الأكبر، والله الكبير، والله كبير، وقال الشافعي: لا يجوز إلَّا قوله: الله أكبر، الله الأكبر[1].

لهما: قوله عليه الصلاة والسلام: «**تحريمها التكبير**»[2]، وفي العبادات البدنية تراعىٰ مورد الشرع، ولا يشتغل بالمعنىٰ؛ ولهذا لا يجوز إقامة السجود مقام الركوع، وإقامة غير التشهد مقام التشهد، ولا إقامة غير الأذان مقام الأذان. [٢٠/ب]

ولأبي حنيفة ومحمد: قوله تعالىٰ: ﴿**وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ**﴾ [الأعلىٰ: ١٥]، علّق الصلاة بمطلق الذكر، ولأن التكبير عبارة عن التعظيم، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ**﴾ [المدثر: ٣]، أي: فعظّم، وذكر الله تعالىٰ على سبيل التعظيم، يحصل بلفظ الشهادة، وفي التشهد روايتان عن أبي حنيفة: في إحدىٰ الروايتين: يجوز بعبارة أخرىٰ، وفي رواية: لا يجوز.

وفرَّق محمد بين الذكر بالعربية والفارسية، فقال: التعظيم بالفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية؛ لأن للعربية من الفضيلة ما ليس لغيرها من الألسنة.

ولو قال: الله، قالوا: على قول أبي حنيفة يصير شارعًا؛ لأن على قول أبي حنيفة: إنما يصير شارعًا في كلمة الشهادة بالإثبات لا بالنفي، وعلى قول محمد: لا يصير شارعًا إلَّا بالاسم والصفة.

---

(١) انظر: المنهاج ص٩٦.

(٢) أخرجه أبو داود (٦١، ٦١٨)؛ والترمذي (٣)؛ وابن ماجه (٢٧٥).

ولو قال: اللهم اغفر لي، لا يصير شارعًا؛ لأنه ليس بثناء محض، بل هو مشوب بحاجة العبد، وعندهما: إنما يصير شارعًا بما كان اسمًا، أو ثناءً محضًا، وكذا لو ذبح شاة وقال: اللهم اغفر لي، لم يجزه عن التسمية.

ولو قال: اللهم، اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة ومحمد، وذكر شمس الأئمة الحلواني: أنه يصير شارعًا؛ لأن الميم هنا تدل على النداء، كأنه قال: يا الله، وقال بعضهم: لا يجوز؛ لأن الميم إشارة إلى السؤال، معناه: يا الله[1] أمَّنا بخير.

الافتتاح بغير لفظ التكبير

وهل يكره الافتتاح بغير لفظة التكبير؟ روىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنَّه إذا كان يحسن التَّكبِيْر، يكره؛ لمخالفة السنة، وذكر شمس الأئمة السرخسي: الأَصَحُّ: أنه لا يكره؛ لِمَا روي عن مجاهد أنه قال: كان الأنبياء يفتتحون الصلاة بـ: لا إله إلَّا الله، ونبيّنا صلَّىٰ الله عليه وسلَّم من جملتهم، عُلم أنه ليس بمكروه.

تداخل الظهر بالعصر

(رجل افتتح صلاة الظهر وصَلَّىٰ ركعة، ثم افتتح العصر بتكبيرة، فقد نقض الظهر)؛ لأنه نوىٰ الشروع فيما ليس فيه، فَصَحَّ شروعه، ومن ضرورة شروعه في الثاني، الخروج عن الأول، كمن باع شيئًا بألف، ثم جَدَّدَ البيع بمئة دينار، ينتقض البيع الأول بالثاني، كذلك هاهنا.

وعلى هذا، إذا كان في المكتوبة، فكَبَّرَ ينوي الشروع في النافلة، أو على العكس، أو كان يصلي منفردًا، فكبّر ينوي الاقتداء بالإمام، يصير شارعًا فيما كبّر، وهذا في حق من لا ترتيب عليه.

---

(١) في ب زيادة (اقصدنا).

فأما صاحب الترتيب إذا انتقل من الظهر إلى العصر قبل أداء الظهر، لا يصير شارعًا في العصر، ويكون شارعًا في التطوع؛ لأن العصر لا ينعقد في حقه قبل أداء الظهر، (**وإن صلّىٰ ركعة من الظهر ثم كبّر ينوي الظهر، قال: هي هي، ويجتزئ بتلك الركعة**)؛ لأنه نوىٰ الشروع فيما كان فيه، فلا يصح شروعه، وبدون الشروع لا يصير خارجًا عن الأولىٰ، حتى لو صلىٰ أربعًا بعد ذلك على ظن أن الأولىٰ قد انتقضت، ولم يقعد على رأس الثالثة، فسدت صلاته؛ لأن هذه الثالثة رابعة حقيقة، وإن كانت ثالثة في ظنّه، فإذا ترك القعدة على رأس الرابعة، فسدت صلاته.

❋❋❋

بَابُ
القِرَاءَةِ فِيْ الصَّلاَةِ فِيْ السَّفَرِ

القراءة في السفر والحضر

(القراءة في الصلاة في السفر: تقرأ فاتحة الكتاب، وأي سورة شئت)؛ لِمَا روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «**أنه قرأ في الفجر في السفر بالمعوّذتين**»[1]؛ ولأن مبنَىٰ السفر على التخفيف، ولهذا يسقط به شطر الصلاة، فلأن يسقط به تطويل القراءة كان أولىٰ.

وقيل: هذا في حالة الضرورة، أما في حالة الاختيار: بأن كانوا آمنين، يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانْشَقَّت.

ويطول الركعة الأولىٰ على الثانية؛ ليكون محرزًا سنة القراءة من وجه، مع حصول التخفيف، (**وفي الحضر يقرأ في الفجر في الركعتين بأربعين آية، أو خمسين آية، سوىٰ فاتحة الكتاب**).

والقراءة في الحضر[2] على أقسام: قسم يتعلق به الجواز، وقسم يخرج به عن حَدِّ الكراهة، وقسم يدخل به في الاستحباب.

---

(١) «رواه أبو داود في سننه، والنسائي، وابن حبان، والحاكم، وأحمد، وابن أبي شيبة، والطبراني من حديث عقبة بن عامر»، كما في الدراية ١/١٦١. انظر: نصب الراية ٢/٤.

(٢) في ج (السفر).

[أ/٢١] أما الأول: إذا قرأ آية قصيرة، ولم يقرأ فاتحة الكتاب، جاز في قول أبي حنيفة ويكره، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يجوز ما لم يقرأ ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة، ثم كل صلاة هي ركعتان كالفجر، والجمعة، وصلاة السفر، فالقراءة فرض فيهما، إذا ترك القراءة في إحداهما، فسدت صلاته، وترك الفاتحة يوجب الكراهة، ولا يمنع الجواز، وفي ذوات الأربع، والمغرب: القراءة فرض في الركعتين الأوليين، وفي الأخريين والثالثة من المغرب هو بالخيار: إن شاء قرأ، وإن شاء سبّح، وإن شاء سكت، وهذا عندنا.

القراءة في الصلاة

وقال الشافعي: القراءة فرض في كل ركعة، وقراءة الفاتحة فرض، حتى لو تَرَكها أو ترك حرفًا منها، فسدت صلاته[١]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا صلاة إلَّا بفاتحة الكتاب**»[٢].

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿**فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ**﴾ [المزمّل: ٢٠]، والحديث محمول على نفي الكمال؛ كيلا يصير مخالفًا للكتاب على ما عرف في الأصل.

وإن قرأ الفاتحة، ومعها سورة قصيرة، أو ثلاث آيات قِصَار، أو آية طويلة، جاز من غير كراهة.

والمستحب في الفجر في الركعتين: أربعون آية سوىٰ فاتحة الكتاب، وفي رواية: خمسون، وفي رواية: ستون، وفي رواية: من ستين إلى مئة، وبكل ذلك ورد الأثر؛ لِمَا روي: «**أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان**

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٢/٣٤٣.

(٢) أخرجه أبو داود (٨٢٣)؛ والترمذي (٢٤٧)؛ ومسند أبي عوانة ١/٤٥١؛ والدارقطني ١/٣١٩؛ والحاكم في المستدرك ١/٣٦٤.

يقرأ في الفجر : ألم تنزيل السجدة، وهل أتىٰ على الإنسان»[١]، وعن بعض الصحابة رضي الله عنهم أنه قال: «تلقفت سورة قاف، واقتربت، من فِيّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم لكثرة ما يقرؤهما في الفجر»، وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه: «أنه قرأ في الفجر سورة البقرة، فقرأ عامتها في الركعة الأولىٰ، وخاتمتها في الركعة الثانية، فلما فرغ من الصلاة، قيل له: كادت الشمس تطلع يا أمير المؤمنين، فقال: لو طلعت لم تجدنا غافلين»[٢]، وإنما اختلفت الروايات لاختلاف الآثار.

ومشايخنا وفَّقُوا بين الروايات، فقالوا: في زمان الشتاء: يقرأ بمئة، وفي الصيف: بأربعين، وفي الخريف والربيع: بخمسين أو ستين، أو يعتبر حال القوم: فإن كانوا من الزهاد: يقرأ مئة، وإن كانوا من أوساط الناس: يقرأ ستين، وإن كانوا كسالىٰ: يقرأ بأربعين، أو يعتبر حال نفسه: فإن كان حسن الصوت يرغب الناس إلى الصلاة خلفه واستماع قراءته: يقرأ بمئة، وإن كان بخلاف ذلك: لا يزيد على الأربعين، ويتحرَّز عن تنفير القوم، ويسعىٰ في تكثيرهم.

(ويقرأ في الظهر مثل ذلك)، وذكر في «المجرد»: يقرأ في الظهر في الركعتين: ثلاثين آية سوىٰ فاتحة الكتاب، وفي بعض الروايات: في الركعتين من الظهر يقرأ مثل ما يقرأ في الركعة الأولىٰ من الفجر.

وجه رواية التسوية: ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «سجد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في صلاة الظهر، فظننا أنه قرأ:

---

(١) أخرجه مسلم بزيادة: «يوم الجمعة» (٨٧٩، ٨٨٠). انظر بالتفصيل: الدراية ١/١٦١.
(٢) أورده ابن عبد البرِّ في التمهيد ٨/٩١.

ألم تنزيل السجدة»[١]، ووجه الرواية الأخرىٰ: ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قرأ في الظهر سورة عبس، وإذا الشمس كوِّرت»[٢].

وأما في العصر، في ظاهر الرواية: «يقرأ في الركعتين من العصر خمس عشرة آية»[٣]، هكذا نقل عن بعض الصحابة رضي الله عنهم، وقال: «حزرنا قراءة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الفجر: ستين آية، وفي الظهر في الأوليين: بنصف ذلك ثلاثين آية، وفي العصر في الأوليين: بنصف ذلك خمس عشرة آية؛ ولأن قبل الفجر وقت نوم وغفلة، وقبل الظهر وقت الكسب، فيشرع فيهما التطويل؛ ليدرك الناس الجماعة، بخلاف العصر.

(والقراءة في العشاء في ظاهر الرواية: مثل القراءة في العصر)، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: يقرأ في العشاء ما يقرأ في الظهر؛ لأنهما يتساويان في سعة الوقت، وجواز التطوع قبلهما وبعدهما.

قال: **(وفي المغرب دون ذلك)**، وذكر في «الأصل»: يقرأ فيهما سورة قصيرة، خمس آيات أو ست آيات، وروي: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قرأ في المغرب في الأولى: ﴿**قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ**﴾، وفي الثانية: ﴿**قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ**﴾»[٤].

---

(١) أخرج الترمذي نحوه (٣٠٧). انظر: معاني الأخيار للعيني ٣٤٣/٥.

(٢) انظر ما ورد (في القراءة في الظهر): مصنف ابن أبي شيبة ٢١٢/١، ٢١٣، ٢١٨؛ مسند الإمام أحمد ١٨٦/٥.

(٣) أورده الزيلعي من حديث مسلم، وابن ماجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. نصب الراية ٢/٢.

(٤) أورده الدارقطني في العلل ٢٧/١٣.

والأصل فيه: ما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه كتب إلى أبي موسىٰ الأشعري: أنْ اقرأ في الفجر والظهر: بطِوَال المُفَصَّل، وفي العصر والعشاء: بأَوْسَاط المُفَصَّل، وفي المغرب: بِقِصَارِ المُفَصَّل[1].

(قيل: **المفصل: ما وراء الحجرات، أولها سورة قٓ**)، وقال بعضهم: [٢١/ب] أولها سورة محمد؛ ولأن تأخير المغرب مكروه، قال عليه الصلاة والسلام: «**لا تزال أمتي بخير، ما لم يؤخروا المغرب إلى اشتباك النجوم**»[2].

وأما الوتر: فعن محمد: ما قرأ في الوتر فهو حسن، وعن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «**أنه قرأ في الأولىٰ: سبح اسم ربك الأعلىٰ، وفي الثانية: قل يا أيها الكافرون، وفي الثالثة: قل هو الله أحد**»[3]، وهذا كله في حالة الاختيار، أما في حالة الضرورة وضيق الوقت، يقرأ قدر ما يقبل الوقت.

تطويل بعض الركعات

(**ويطول الركعة الأولىٰ من الفجر على الثانية**) في قولهم؛ للآثار التي روينا، ولأنه وقت نوم وغفلة، فيستحب تطويل الأولىٰ [على الثانية]، يقرأ في الأولىٰ من ثلاثين إلى ستين سوىٰ فاتحة الكتاب، وفي الأخرىٰ ما بين عشرين إلى ثلاثين؛ ليدرك الناس الركعتين مع الإمام.

(**وركعتا الظهر سواء، وقال محمد: أَحَبُّ إليَّ أن يطول الأولىٰ على الثانية في الصلوات كلها**)؛ ليدرك الناس الركعة الأولىٰ في الجماعة، كما في صلاة الفجر.

---

(١) أخرجه الترمذي (٣٠٩). انظر: جامع الأصول ٥/٣٣٤؛ نصب الراية ٢/٥.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٤/٣٤٩؛ والطبراني في الكبير ٨/٨٠؛ مجمع الزوائد ٣/٣٣١.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٧/٣١٩؛ والطيالسي في مسنده ١/٧٤؛ والنسائي (١٧٥١).

ولهما: أن القياس: هو التسوية في جميع الصلوات؛ لأنهما استويا في فرضية القراءة فيهما، فيستويان في القدر، وإنما تركنا القياس في صلاة الفجر؛ لأنها تؤدىٰ في وقت نوم وغفلة، فيستحب التطويل؛ إعانةً للناس على إحراز الفضيلة، ولهذا خصَّ الفجر بالتثويب، بخلاف غيرها من الصلوات.

ويكره تطويل الثانية على الأولىٰ، هذا إذا كان التفاوت فاحشًا، كثلاث آيات وما فوقها، فإن كان دون ذلك، فلا بأس به؛ لِمَا روي: «**أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قرأ في المغرب بالمعوذتين**»[1]، وآخرهما أطول من الأولىٰ بآية.

قراءة سورةٍ في ركعةٍ والفاتحة في أخرى

(رجل صلّىٰ العشاء وقرأ في الأوليين سورة سورة، ولم يقرأ فاتحة الكتاب، لم يعد الفاتحة في الأخريين، وإن قرأ في الأوليين بفاتحة الكتاب، ولم يزد على ذلك، قرأ في الأخريين الفاتحة والسورة، وجهر).

وذكر في «الأصل»: إذا ترك السورة في الأوليين، أَحَبُّ إليَّ أن يقضي السورة في الأخريين، فما ذكر في «الأصل» لا يدل على الوجوب، وما ذكر هنا يدل على الوجوب.

قال عيسىٰ بن أبان: ينبغي أن يكون الجواب على العكس: إذا ترك الفاتحة في الأوليين، يقضيهما في الأخريين، وإن ترك السورة لا يقضيها.

ووجه ذلك: أن قراءة الفاتحة واجبة، وقراءة السورة غير واجبة، والواجب أولىٰ بالقضاء.

---

(١) أخرجه العقيلي في الضعفاء من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ٢/٢٩٢؛ وابن المقرئ في معجمه ٢/٤٦.

وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه يقضيهما، أما السورة فَلِمَا يذكر، وأما الفاتحة؛ فَلِمَا قال عيسىٰ، وعن أبي يوسف: أنه لا يقضي واحدة منهما، أما الفاتحة؛ لِمَا يذكر، وأما السورة؛ فلأنها سنّة في الأوليين، وما كانت سنّة في وقتها، كانت بدعة في غير وقتها، فلا يقضىٰ.

وجه ظاهر الرواية: أن قراءة الفاتحة واجبة في الأوليين، وكذا السورة معها، حتى لو ترك أحدهما ساهيًا، كان عليه السهو؛ قضاها في الشفع الثاني أو لم يقض، وسجود السهو لا يجب، إلَّا بترك الواجب، أو بتأخيره؛ إلَّا أن الشفع الثاني محل لأداء الفاتحة.

فإنْ قرأ الفاتحة فيها مرّة، يكون أداءً، ولا يكون قضاءً، وإن قرأها مرتين، كانت بدعة؛ لأن تكرار الفاتحة في قيام واحد غير مشروع؛ فلأجل هذا لا يقضي الفاتحة، بخلاف السورة؛ لأن الشفع الثاني ليس بمحل لأداء السورة، فجاز أن يكون محلاً للقضاء؛ ولأن الفاتحة وجبت في الأوليين على وجه تفتتح بها القراءة، وتترتب عليها السورة، فلو قضىٰ الفاتحة في الشفع الثاني، لا تترتب عليها السورة، فلا يكون القضاء على وفق الأداء، أما لو قضىٰ السورة في الشفع الثاني، كانت السورة مرتبة على الفاتحة، فيكون القضاء على وفق الأداء.

ثم قال في «الكتاب»: (**قضىٰ السورة وجَهَر**)، منهم من صرف قوله: «وجهر» إلى السورة خاصة، وهكذا روىٰ ابن سماعة عن أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه في الفاتحة مؤدىٰ، فيراعىٰ صفة أدائها، وفي السورة قاضٍ، فيجهر بالسورة كما يجهر بالأداء، ولا يكون جمعًا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة، تقديرًا؛ لأن القضاء يلتحق بمحل الأداء، وروىٰ هشام عن محمد: أنه لا يجهر أصلاً؛ لأنه لا يجهر بالفاتحة؛ لِمَا قلنا، فلو جهر بالسورة، كان جمعًا بين [١/٢٢أ]

الجهر والمخافتة في ركعة واحدة صورة وحقيقة، وذلك غير مشروع، وفي ظاهر الرواية: يجهر بهما؛ لأن قراءة السورة واجبة، وقراءة الفاتحة في الشفع الثاني غير واجبة، فكان مراعاة صفة الواجب أولىٰ، وإذا جهر بالسورة، يجهر بالفاتحة، كيلا يختلف صفة القراءة في قيام واحد.

الجهر والمخافتة في قضاء العشاء

(رجل فاتته صلاة العشاء، فصلاها بعد طلوع الشمس، إن أمّ فيها جهر، وإن صلىٰ وحده خافت)[1]، وقال بعضهم: يخافت في الوجهين؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**صلاة النهار عجماء**»[2]، أي: ما يؤدَّىٰ بالنهار ليس فيها قراءة مسموعة؛ ولأن الجهر سنّة الوقت، فلا يقضىٰ بعد خروج الوقت، كتكبيرات أيام التشريق.

ولنا: حديث ليلة التعريس: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام صلّىٰ الفجر بعد طلوع الشمس، وجهر بالقراءة**»[3]؛ ولأن القضاء يكون على وفق الأداء.

وإن صلّىٰ وحده خافت؛ لأن الجهر سنة الجماعة، أو الأداء في الوقت، فلا يجهر بعد خروج الوقت، وقال بعضهم: يتخيَّر بين الجهر والمخافتة، والجهر أفضل، كما في الوقت، وهو الصحيح؛ لأن القضاء يكون على وفق الأداء، وفي الأداء: المنفرد يَتَخَيَّر بين الجهر والمخافتة، والجهر أفضل، فكذلك في القضاء.

واختلفوا في حَدِّ الجَهْر والمُخَافَتَة، قال الكرخي: أدنىٰ الجهر: أن يُسْمِعَ نفسه، وأقصاه: أن يُسْمِعَ غيره، وأدنىٰ المخافتة: تصحيح الحروف، وقال

---

(١) في ج (خافت حتمًا).

(٢) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه ٣/٣٣٧؛ وابن أبي شيبة في المصنَّف ١/٣٢٠.

(٣) أخرجه ابن خزيمة في الصحيح ٣/١٠٠؛ والرازي في علل الحديث ١/٩١؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢/٢١٦.

بعضهم: أدنىٰ الجهر: أن يسمع غيره، وأدنىٰ المخافتة: أن يسمع نفسه، أصل القراءة: أن يسمع نفسه، وما ليس له صوت مسموع، فليست بقراءة، بل هي مجمجمة ودندنة، وهو اختيار الفقيه أبي جعفر، والشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل، وعليه الاعتماد.

ويبتنىٰ علىٰ هذا: التسمية على الذبيحة، والاستثناء، ووجوب سجدة التلاوة، والتعليق، وجواز الصلاة.

إمام قرأ من المصحف

(إِمَامٌ قرأ من المصحف، فسدت صلاته في قول أبي حنيفة، وقالا: صلاته تامة مع الكراهة)، أما الجواز؛ فلأن النظر في المصحف عبادة، وضم العبادة إلى العبادة لا يوجب الفساد، وأما الكراهة؛ فلأنه تشبَّه بأهل الكتاب.

وقال الشافعي: لا يكره[1]؛ لِمَا روي: «أن مولًى لعائشة رضي الله عنها يقال له: ذكوان، كان في رمضان يؤمها، وكان يقرأ من المصحف»[2].

ولأبي حنيفة رضي الله عنه وجهان: أحدهما: أن [حمل] المصحف، وتقليب الأوراق، والنظر فيه، عمل كثير، ليس من أعمال الصلاة، فيكون مفسدًا، فعلىٰ هذا، لو كان المصحف موضوعًا بين يديه ويقرأ منه من غير حمل ولا تقليب، لا يفسد، وكذا لو قرأ من المحراب.

والثاني: أن هذا تعلم من المصحف، وأنه ليس من أعمال الصلاة، فتفسد صلاته، كما لو تعلم ممن ليس معه في الصلاة، فعلىٰ هذا، تفسُد صلاته في الوجوه كلها.

وأما حديث ذكوان، فتأويله: أنه كان يستظهر من المصحف، ثم يقرأ في الصلاة.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٢/٣٦٩.

(٢) أخرج مالك في الموطَّأ نحوه (٢٥٤).

ولو نظر في كتاب الفقه في صلاته، وفهم معناه، ولم يقرأ، لا تفسد صلاته، ومن المشايخ من قال: على قول محمد: تفسد صلاته، كما لو حلف لا يقرأ كتاب فلان، فنظر فيه وفهم معناه، ولم يقرأ، حَنِثَ في قول محمد، ولا يحنث في قول أبي يوسف، والأصح: أن هذا قول الكل؛ لأن الفهم والنظر بدون قراءة، بمنزلة التفكر، ولو تفكر في صلاته في شيء من الفقه، لم تفسد صلاته، وإنما حنث في يمينه عند محمد؛ لأن المقصود من اليمين: الامتناع عن الوقوف على سرّه، وذلك يحصل بالنظر والفهم، فجعلت القراءة مجازًا عن النظر.

توقيت شيء من القراءة للصلاة

(ويكره أن يوقِّت شيئًا من القرآن لشيء من الصلوات).

أراد بذلك: أن لا يقرأ غيرها في تلك الصلاة؛ لِمَا فيه من وَهْم التفضيل، وهِجْرَان غيره، وإنه خطأ فاحش، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَقَالَ ٱلرَّسُولُ يَٰرَبِّ إِنَّ قَوْمِى ٱتَّخَذُوا۟ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ مَهْجُورًا**﴾ [الفرقان: ٣٠]؛ ولأنه لو واظب على ذلك، ربما يظن ظَانٌّ أن هذه الصلاة لا تجوز بدونها، فكان مغيِّرًا للشرع، فإن بلغه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعتاد قراءة سورة في الصلاة، فتبرّك بذلك، نحو أن يقرأ في الوتر: ﴿**سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى**﴾، و﴿**قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ**﴾، و﴿**قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ**﴾، من غير أن يعتقد فيها زيادة [فضيلة]، لا بأس به، لكن لا يواظب على ذلك في جميع عمره؛ كيلا يظن ظان أنها لا تجوز بدونه. [٢٢/ب]

قال: ويكره أن يتخذ: ﴿**الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ**﴾، و﴿**هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ**﴾ لصلاة الفجر في كل جمعة، وقال الشافعي: يستحب ذلك؛ لِمَا روىٰ ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان يقرأهما في الفجر في كل جمعة».

وإنا نقول: إنْ تركَ[١] ذلك في بعض الأوقات لا بأس به، ولا يواظب على ذلك؛ كيلا يظن ظان أنها لا تجوز بدونها.

ولو قرأ في صلاته خاتمة السورة، ولم يقرأ السورة من أولها، تكلموا فيه: قال بعضهم: يكره؛ لأن فيه تغيير نظم القرآن، والأَصَحُّ: أنه لا يكره؛ لأنه روي عن جماعة من الصحابة: أنهم كانوا يفعلون ذلك.

وكذا لو قرأ خاتمة سورة في ركعة، ثم قام فقرأ خاتمة سورة أخرىٰ في الركعة الثانية، تكلموا فيه: والأصح: أنه لا يكره، والأفضل: أن يقرأ في كل ركعة من المكتوبة سورة كاملة إن قدر على ذلك، وإن عجز عنه، قرأ السورة في الركعتين.

أُمِّيٌّ صَلَّىٰ بقوم يقرؤون

(أُمِّيٌّ صلَّىٰ بقوم يقرؤون وبقوم لا يقرؤون، فصلاة الكل فاسدة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: صلاة الإمام وصلاة مَنْ لا يقرأ تامة)، وصلاة من يقرأ فاسدة.

وتكلموا في شروع القارئ: والأصح: أنه لا يصير شارعًا، فإنه ذكر في «الأصل»: القارئ إذا اقتدىٰ بالأمي في التطوع، ثم أفسد، لا يلزمه[٢] القضاء.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن المقتدي إذا كان أقوىٰ حالاً من الإمام، لا تجوز صلاته، وإن كان دونه أو مثله، جاز، ألا ترىٰ أن المقتدي إذا قدر على [أركانٍ][٣] ولم يقدر الإمام عليها، كان المقتدي فيها كالمنفرد قبل فراغ الإمام عن الصلاة، والانفراد في موضع الاقتداء، قاطع للصلاة.

---

(١) في ج (إن تبرَّك بذلك).

(٢) في ج (لا يكره القضاء).

(٣) في أ (قراءة)، والمثبت من سائر النسخ.

اقتداء اللابس بالعاري

إذا ثبت هذا، نقول: لا يصح اقتداء اللابس بالعاري، والقارئ بالأمي والأخرس، ولا الراكع والساجد بالمومئ، والصحيح بصاحب العذر، والرجل بالمرأة، لفوات الشرط، وهو تأخير المرأة.

ويجوز اقتداء الغاسل بالماسح على الخف؛ لأن المسح طهارة كاملة مطلقة، بمنزلة الرأس، وكذلك اقتداء المتوضئ بالمتيمم، وقال محمد: لا يَصِحُّ؛ لأن التيمم طهارة ضرورية بمنزلة طهارة المستحاضة.

ولهما: أن التراب طهور مطلق حال عدم الماء.

ويصح اقتدا القائم بالقاعد الذي يركع ويسجد، وقال محمد: لا يصح؛ لأن الإمام أنقص حالاً من المقتدي.

ولهما: «أن النبي عليه الصلاة والسلام، صلّىٰ بالناس قاعدًا، وهم قيام»[1].

وتجوز صلاة الإمام في هذه المسائل كلها، إلَّا القارئ إذا اقتدىٰ بالأُمِّيِّ في قول أبي حنيفة، وهي مسألة الكتاب.

ولهما: أنه معذور صَلَّىٰ بقوم معذورين، وبقوم لا عذر لهم، فتجوز صلاته وصلاة مثله، ولا تجوز صلاة الباقين، كالعاري إذا أَمَّ قومًا عُرَاةً، وقومًا لابسين، والمجروح إذا أَمَّ قومًا جرحىٰ، وقومًا أَصِحَّاء.

ولأبي حنيفة: أن الأمي ترك القراءة مع القدرة عليها؛ لأنه قادر على أن يقتدي بالقارئ، فتصير قراءة الإمام قراءة له، قال عليه الصلاة والسلام: «**من كان له إمام، فقراءة الإمام له قراءة**»[2]، فإذا ترك القراءة مع القدرة عليها،

---

(١) أخرجه ابن حبان ٤٧٥/٥؛ وأحمد بن حنبل ٢٠٠/٣. انظر: نصب الراية ٤٤/٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٣٣٠/١؛ وأحمد في المسند ٣٣٩/٣؛ وابن ماجه (٨٥٠)؛ والدارقطني في سننه ٣٢٣/١؛ مسند أبي حنيفة ٣٢/١؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١٦٠/٢.

لا تجوز صلاته، بخلاف ما ذكر من المسائل؛ لأن الشرع لم يجعل طهارة الإمام وسترته، طهارة وسترة للمقتدي، وكذلك الركوع والسجود.

فعلىٰ هذا، الأمي إذا صلّىٰ وحده، وبجنبه قارئ يصلي تلك الصلاة، وهو يعلم ذلك، لا تجوز صلاته، فإن لم يكن القارئ في الصلاة، وصلىٰ الأمي وحده، ولم يطلب منه الإمامة، جازت صلاته؛ لأنه لا ولاية له على القارئ لتلزمه الإمامة.

إمام قرأ فسبقه الحدث فاستخلف أُمِّيًّا

(إِمَامٌ قرأ في الأوليين، فسبقه الحدث، فاستخلف أُمِّيًّا، فسدت صلاتهم)، وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول: لا تفسد، وهو قول زفر، وجه قوله: أن فرض القراءة صار مؤدًّى، فكان القارئ والأمي فيما لا يفترض فيه القراءة بمنزلة واحدةٍ.

ولهما: أن القراءة شرط في جميع الصلاة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا صلاة إلَّا بقراءة**»[1]، وكل ركعة صلاة، لكن الشرع أقام القراءة في البعض مقام الكل، والشيء إنما يقدر موجودًا من القادر، لا من غيره، والأُمِّيُّ ليس [٢٣/أ] بقادر على القراءة، فانعدمت القراءة في الباقي حقيقة وحكمًا، فلا يجوز، فصار استخلاف الأمي واستخلاف المرأة والصبي سواء.

(وكذا لو قَدَّمه قبل أن يقعد قدر التشهد، وإن قدمه بعدما قعد قدر التشهد، فسدت صلاته في قول أبي حنيفة، ولا تفسد في قول أبي يوسف ومحمد).

وهي من المسائل الإثني عشرية، وقيل: لا تفسد عند الكل، أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة؛ فلوجود الخروج من الصلاة بصنعه: وهو الاستخلاف، كما لو قهقه أو تكلم.

---

(١) أخرجه مسلم (٣٩٦).

إمام حَصِرَ فقدم غيره

(إِمَامٌ حَصِرَ عن القراءة، فَقَدَّمَ غيره، أجزأهم، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجزئهم)؛ لأن جواز الاستخلاف عرف نصًّا بخلاف القياس، والنص وَرَدَ في الحدث، وهذا ليس في معنىٰ الحدث؛ لأن الحدث في الصلاة [مِمَّا] يعم به البلوىٰ ولا يندر، أما نسيان جميع ما حفظ نادر، فأشبه الجنابة.

ولأبي حنيفة: أن جواز الاستخلاف في الحدث للعجز عن المضي، والعجز هاهنا ألزم؛ لأن المحدث عسىٰ يجد ماءً في المسجد، فيمكنه إتمام الصلاة من غير استخلاف، أما الذي نسي جميع ما حفظ، لا يقدر على الإتمام إلَّا بالتعلُّم والتذكير، بخلاف الجنابة؛ لأنها مثل الحدث في العجز، إلَّا أن في الجنابة تحتاج إلى زيادة أمور: من كشف العورة، فالنص الوارد ثَمَّةَ لا يكون واردًا هاهنا؛ ولأن الجنابة في الصلاة مما لا يمكن الاحتراز عنها، ولا كذلك الحصر عن القراءة، هذا إذا لم يكن قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة، فإن قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة، لا يجوز الاستخلاف؛ لانعدام الحاجة.

صَلّى أربعا تطوعا بدون قراءة

(رجل صلّىٰ أربع ركعات تطوعًا، ولم يقرأ فيهن شيئًا، أعاد ركعتين)، وقال أبو يوسف: يعيد أربعًا.

وهذه المسألة على ثمانية أوجه: إحداها: هذه، والثانية: إذا قرأ في الأوليين، ولم يقرأ في الأخريين، والثالثة: إذا قرأ في الأخريين، ولم يقرأ في الأوليين، والرابعة: إذا قرأ في إحدىٰ الأوليين لا غير، والخامسة: إذا قرأ في إحدىٰ الأخريين لا غير، والسادسة: إذا قرأ في إحدىٰ الأوليين وإحدىٰ الأخريين، والسابعة: إذا ترك القراءة في إحدىٰ الأوليين لا غير، والثامنة: إذا ترك القراءة في إحدىٰ الأخريين لا غير.

والأصل فيه: أن ترك القراءة في الشفع الأول من التطوع، يمنع الشروع

في [الشفع] الثاني في قول محمد، وإحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة، وفي رواية أخرىٰ عن أبي حنيفة -وهو قول أبي يوسف-: لا يمنع.

وترك القراءة في إحدىٰ الأوليين، لا يمنع الشروع في الشفع الثاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد: يمنع.

لمحمد: أن القراءة فرض في الصلاة؛ للحديث الذي روينا، وكل شفع من التطوع صلاة على حدة؛ لأنها تشتمل على جميع أركان الصلاة وشرائطها، ويجوز الاقتصار عليها، فكانت القراءة فرضًا في الركعتين، بمنزلة صلاة الفجر [وصلاة] الجمعة، فإذا ترك القراءة فيهما، أو في إحداهما، فسدت صلاته، فتبطل التحريمة؛ لأنها عقدت للصلاة، فتبطل بفسادها، وإذا بطلت التحريمة، لا يصح شروعه في الشفع الثاني، كما لو أفسدها بكلام، أو حدث، فيلزمه قضاء الشفع الأول خاصة.

ولأبي يوسف: أن التحريمة صحّت قبل الأداء شرطًا للأداء، فلا تبطل بفساد الأداء، بمنزلة الطهارة، وإذا بقيت التحريمة، صَحَّ شروعه في الشفع الثاني، فإذا لم يقرأ وفسد [الأداء]، لزمه قضاء أربع ركعات.

ولأبي حنيفة: القياس: ما قال محمد؛ لأن كل شفع من التطوع صلاة على حدة، إلَّا أن الفساد بترك القراءة في الركعتين مقطوع به؛ لأن القراءة في إحدىٰ الأوليين صار فرضًا بإجماع الأمة، أما القراءة في الركعتين جميعًا، لم يصر فرضًا بإجماع الأمة، فإن من العلماء من قال: تجوز الصلاة بالقراءة في ركعة واحدة، وهو قول الحسن البصري، وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا صلاة إلَّا بقراءة**»، يقتضي ذلك، فنحن وإن تركنا العمل به، لا يخلو عن نوع شبهة، فأخذنا بالاحتياط، وقلنا: ببقاء التحريمة حتى يصح شروعه في الشفع الثاني، وقضاء الشفع الأول أخذًا بالاحتياط في هذا الباب. [٢٣/ب]

وإذا ثبت هذا، جئنا إلى المسائل:

(**إذا لم يقرأ فيهن شيئًا، أعاد ركعتين**) في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن ترك القراءة في الشفع الأول يمنع الشروع في الشفع الثاني، فلا يلزمه قضاء الشفع الثاني، ويلزمه قضاء الشفع الأول؛ لمكان الفساد، وعلى قول أبي يوسف: يعيد أربعًا؛ لأن عنده ترك القراءة في الشفع الأول، لا يمنع الشروع في الشفع الثاني، فيلزمه قضاء الشفع الثاني، كما يلزمه قضاء الشفع الأول.

قرأ في الأوليين لا غير

(**وإن قرأ في الأوليين لا غير، يلزمه قضاء ركعتين في قولهم جميعًا**)؛ لأنه أتم الشفع الأول، فصَحَّ شروعه في الشفع الثاني، وقد أفسدها، وفساد هذا الشفع، لا يوجب فساد الشفع الأول؛ لأن كل شفع من التطوع صلاة على حدة، فيقضي ركعتين.

(**وإن قرأ في الأخريين دون الأوليين، قضىٰ ركعتين في قولهم**)، أما عند محمد؛ فلأنَّ شروعه في الشفع الثاني لم يصح، وهو رواية عن أبي حنيفة، فلا يكون صلاةً في قول أبي حنيفة ومحمد، حتىٰ لو اقتدىٰ به إنسان في الشفع الثاني، لا يصح اقتداؤه، ولو قَهْقَهَ لا تنتقض طهارته، وعند أبي يوسف: صحّ شروعه في الشفع الثاني، وقد أداها كما التزم، فكان عليه قضاء الشفع الأول؛ لأنه أفسدها بترك القراءة.

(**وإن قرأ في إحدىٰ الأوليين وإحدىٰ الأخريين، قضىٰ ركعتين**) في قول محمد؛ لأن ترك القراءة في إحدىٰ الأوليين، أبطل التحريمة، كما لو ترك القراءة في كل ركعة من الفجر، فلا يصح شروعه في الشفع الثاني، وعلى قول أبي يوسف: ترك القراءة في الشفع الأول، لا يمنع الشروع في الشفع الثاني،

فتركها في إحدىٰ الأوليين أولىٰ، وقد أفسد الشفع الثاني، كما أفسد الأول، فيلزمه قضاء أربع ركعات، وعن أبي حنيفة روايتان: في القياس وإحدىٰ الروايتين عنه: يقضي ركعتين، وفي الاستحسان وأظهر الروايتين عنه: يقضي أربعًا، وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان.

قرأ في إحدى الأوليين فقط

(وإن قرأ في إحدىٰ الأوليين لا غير، فعلىٰ قول أبي يوسف: يقضي أربعًا، وعلى قول محمد: يقضي ركعتين)؛ لِمَا عرف من مذهبهما.

واختلفوا في قول أبي حنيفة: قال بعضهم: يقضي ركعتين؛ لأن شروعه في الشفع الثاني كان بتحريمة ضعيفة، وهو بمنزلة ما لو شرع في صوم يوم النحر، فلا يجب القضاء ما لم يتأكد بالقراءة في شيء من الشفع الثاني، فكان عليه قضاء الشفع [الأوَّل] لا غير، وقال بعضهم: يقضي أربعًا، وهو الصحيح؛ لِمَا ذكرنا: أنه شرع في الشفع الثاني، وقد أفسده، كما أفسد الشفع الأول، فيلزمه قضاء الشفعين.

(وإن قرأ في إحدىٰ الأخريين فقط، فعلىٰ قول أبي يوسف: يقضي أربعًا، وعلى قول محمد: يقضي ركعتين)، واختلفوا في قول أبي حنيفة: قال بعضهم: يقضي أربعًا؛ لأن شروعه في الشفع الثاني تأكد بالقراءة في إحدىٰ الأخريين، فيقضي أربعًا، والصحيح: أنه يقضي ركعتين؛ لأن شروعه في الشفع الثاني، لم يصحّ؛ لبطلان التحريمة بترك القراءة في الشفع الأول.

وإن قرأ في الأوليين، وإحدىٰ الأخريين، قضىٰ ركعتين، وهو الشفع الثاني عند الكل؛ لأنه شرع في الشفع الثاني بتحريمة قوية، وقد أفسد الشفع الثاني، فيقضي ركعتين.

(وإن قرأ في إحدىٰ الأوليين وفي الأخريين، عليه قضاء ركعتين)، وهو الشفع الأول؛ لأنه أفسده بترك القراءة، والشفع الثاني صلاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، حتى لو اقتدىٰ به إنسان في الشفع الثاني، صَحَّ اقتداؤه، ولو قهقه، تنتقض طهارته.

فإن نوىٰ أن يكون الشفع الثاني قضاء عن الشفع الأول، وقرأ فيه، لا يكون قضاءً؛ لأنه أدىٰ الكل بتحريمة واحدة، فلا يكون البعض قضاء عن البعض.

فإن دخل معه رجل في الأخريين وصلاهما معه، كان عليه أن يقضي الأوليين كما يقضي الإمام؛ لأنه التزم ما على إمامه، وما هو موجب تحريمته، وهذا قول أبي يوسف خاصة، وعلى قول بعض المشايخ: قول أبي حنيفة أيضًا. [٢٤/أ]

وقال محمد: (لا يصلي بعد صلاة مثلها)، (وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام، وعن علي، وابن مسعود رضي الله عنهما)[1]، وتفسيره: (أنه لا يصلي بعدها ركعتين بقراءة، وركعتين بغير قراءة)، فكان هذا أمر بالقراءة في جميع ركعات التطوع، والحمل على هذا أَوْلَىٰ من الحمل على التماثل، من حيث العدد، فإن ذلك جائز بالإجماع، كركعتي الفجر مع الفجر، والأربع قبل الظهر مع الظهر [في الحضر]، والظهر في السفر وركعتين بعده، ولو حمل على النهي عن تكرار الجماعة في المسجد، أو على النهي عن قضاء الفرائض، مخافة الخلل في المؤدّىٰ، كان حسنًا، فإن ذلك مكروه. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) قال الزيلعي: «غريب مرفوعًا، ووقفه ابن أبي شيبة في مصنَّفه عن عمر وابن مسعود» ١٤٨/٢.

بَابُ
مَا يُكْرَهُ مِنَ العَمَلِ فِي الصَّلاَةِ

قتل الحية والعقرب في الصلاة

(لا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلاة).

وذكر في كتاب الصلاة: إن قتل الحية والعقرب، لا يفسد الصلاة، ولم يذكر الإباحة، وذكر هاهنا إباحة قتل العقرب، ولم يذكر الحيّة، ومن المشايخ من سوّىٰ بينهما؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**اقتلوا الأسودين ولو كنتم في الصلاة**»[١]، وأراد به: الحية والعقرب، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن النبي عليه الصلاة والسلام: أمر بقتل الحية والعقرب في الصلاة»؛ ولأنه يخاف على نفسه منهما، فله أن يقتلهما.

ثم ظاهر ما روينا يبيح قتل الحيَّات كلها، ومن الناس من قال: الحَيَّات على نوعين: فمنها جِنِّيٌّ من سواكن البيوت، ومنها ما ليس بجني، فالجني: أن تكون صورتها بيضاء، لها ضفيرتان، تمشي مستوية، قال عليه الصلاة والسلام: «**إياكم والحيَّة البيضاء، فإنها من الجن**»[٢]، وغير الجن: أن تكون

---

(١) «أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وابن حبان في صحيحه، وأحمد في مسنده، والحاكم في المستدرك»، «من حديث ضمضم بن جرس»، كما قال الزيلعي في نصب الراية ٢/٩٩؛ وابن حجر في الدراية ١/١٨٦.

(٢) أخرج أبو داود حديثًا بلفظ: «إن الهوام من الجِنِّ ...»، من حديث أبي سعيد الخدري (٥٢٥٦).

صورتها سوداء تمشي ملتوية، فلا يباح قتل الجني إلَّا بعد الإعذار والإنذار، ويقال لها: خل طريق المسلمين، ومري بإذن الله تعالىٰ، فإن أبت، تقتل.

وقال الطحاوي: لا بأس بقتل الحيات كلها من غير إعذار؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أُمَّتِه، وأن لا يُظْهِرُوا أنفسهم، فإذا نقضوا العهد، يباح قتلها، والأولىٰ هو الإعذار رجاء العمل بالعهد.

وهذا إذا قتل من غير مشي ومعالجة كثيرة، فإن قتلها بمشي أو معالجة كثيرة، فسدت صلاته؛ لأنه عمل كثير، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالىٰ: أنَّه وإن قتلها بعمل كثير، لا تفسد صلاته؛ لأن هذا عمل رخَّص في الصلاة، فلا يكون مفسدًا، بمنزلة المشي للوضوء بعد سبق الحدث.

فإن رأىٰ المصلي على ثوبه قملة، فقتلها، أو دفنها، ذكر في صلاة الأثر عن أبي حنيفة: أنَّه لا بأس به؛ لِمَا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «**أنه رأىٰ في الصلاة قملة على ثيابه، فدفنها تحت الحصاة**»[1]؛ ولأن فيه إزالة الأذىٰ عن نفسه، فلا يكره، كتسوية الحصاة، ومَسْح العَرَق عن الجبين، ونَحوِ ذلك.

وعن أبي يوسف: أنه كره قتل القملة ودفنها في الصلاة؛ لأنه لا يخاف منها الأذىٰ، بخلاف الحية والعقرب.

عَدُّ الآي والتسبيحات

(**ويكره عَدّ الآي، والتسبيحات في الصلاة**)، وعن أبي يوسف ومحمد: أنهما لم يريا بذلك بأسًا في الفرائض والنوافل، وعن أبي يوسف في رواية: لا بأس بذلك في النوافل.

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ ٢/٢٩٤.

لهما: أن المصلي قد يحتاج إلى ذلك؛ لمراعاة سنّة القراءة، والعمل بما جاءت به السنة **(من صلاة التسبيح، ونحوها)**[1]، وقد روي عن بعض [الصحابة رضي الله عنهم]: عدُّ التسبيحات بالنوىٰ وباليد في الصلاة.

ولأبي حنيفة: أنه ليس من أعمال الصلاة، ومراعاة سنة القراءة ممكن بدونه، بأن ينظر قبل الشروع فيما يريد أن يقرأ في الصلاة، ومراعاة سنة التسبيح ممكن، بأن يحفظ بقلبه ويضم الأنامل في موضعها، أو يُسَبِّحُ حتى يستيقن أنه أتىٰ بذلك، إنما المكروه: وهو العَدُّ بالأصابع، أو بخيط يمسكه بيده.

واختلف المشايخ في عَدِّ التسبيح خارج الصلاة، بعضهم كرهوا ذلك، قالوا: يسبح ويحصي، ويذنب ولا يحصي، وعن ابن مسعود: أنه رأىٰ رجلاً يفعل ذلك، فقال: «عُدَّ ذنوبك لتستغفر منها، وأنت مستغن عن عَدِّ التسبيح»[2]، وكراهة هذا في غير الصلاة يؤيد قول أبي حنيفة في الصلاة.

[٢٤/ب]

إمام ظن بالحدث فخرج وعلم بعده

(رجل صلّىٰ بقوم، فظَنَّ أنه أحدث، فخرج من المسجد، ثم علم أنه لم يحدث، يستقبل الصلاة، وإن بلغ آخر المسجد ولم يخرج من الباب حتىٰ علم أنه لم يحدث، عاد إلى مكانه، وصلّىٰ ما بقي).

وروي عن محمد أنه قال: إذا كان يمشي في المسجد ووجهه إلى القبلة، بأن كان باب المسجد في حائط القبلة، فأما إذا عرض عن القبلة، فسدت صلاته وإن كان في المسجد، والقياس كذلك؛ لأن هذا انصراف عن القبلة من غير عذر، فيلزمه الاستقبال، كالمتيمم إذا رأىٰ سرابًا، فظنه ماءً.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

(٢) أورده الزيلعي في تبيين الحقائق ١/١٦٦.

وكما لو ظن أنه لم يمسح، فانصرف، ثم علم أنه قد مسح، أو صلىٰ الظهر، فظن أنه لم يُصَلِّ الفجر، فانصرف، ثم علم أنه قد صلىٰ الفجر، أو ظن الماسح في صلاته أنه انقضت مدة مسحه، فانصرف، ثم علم أنها لم تنقض، أو ظن أنه ماسح انقضىٰ وقته، ثم علم أنه لم يمسح على خفيه، بل غسل رجليه، أو رأىٰ في صلاته حمرة على ثوبه، فظن أنها دم، فانصرف، ثم علم أنه لم يكن دمًا، فإنه يستقبل الصلاة، وفي ظاهر الرواية لم يفصل بين ما إذا مشىٰ في المسجد مستقبل القبلة، أو انصرف عن القبلة.

وفرق بينها وبين تلك المسائل، ووجه الفرق: أن هذا الانصراف لإصلاح الصلاة، لا على قصد الترك والإعراض عن الصلاة، ألا ترىٰ أنه لو تحقق ما تخايل، كان له أن يبني، فلا يكون مفسدًا ما لم يفارق مكان الصلاة، والمسجد في حكم مكان واحد؛ ولهذا جعل مكانًا واحدًا في حق صحة الاقتداء، وسجدة التلاوة، بخلاف ما إذا خرج من المسجد؛ لأنه فارق مكان الصلاة من غير عذر، وفي الصحراء يعتبر مجاوزة الصفوف، وإن صلّىٰ وحده، يعتبر موضع سجوده.

وكذا إذا استخلف رجلاً ولم يخرج، فسدت صلاتهم؛ لأن الاستخلاف عمل كثير، فلا يتحمل إلَّا بعذر، وبخلاف تلك المسائل؛ لأن انصرافه ثَمَّةَ كان على قصد الرفض والترك، ألا ترىٰ أنه لو تحقق ما تخايل، لا يمكنه البناء.

ومما تجانس هذه المسألة: ما ذكر في «العيون»: رجل صلّىٰ العشاء، فسلّم على رأس الركعتين على ظن أنها ترويحة، أو كان في صلاة الظهر، فسلم على رأس الركعتين على ظن أنها جمعة، أو سلم على رأس الركعتين على ظن أنه مسافر، فإنه يستقبل، ولو سلّم علىٰ رأس الركعتين على ظن أنها

رابعة، فإنه يبني على صلاته، ويسجد للسهو؛ لأن في المسائل الثلاث: تيقن أنه صلىٰ ركعتين فقط، فكان عامدًا في السلام على رأس الركعتين، وسلام العمد قاطع، وفي المسألة الأخيرة: سَلَّم على ظن أنها رابعة، فلم يكن عامدًا في السلام علىٰ رأس الركعتين؛ ولأن في تلك المسائل اشتبه عليه ما لا يشتبه غالبًا؛ لاختصاص كل صلاة بوقت، وشرائط، واختصاص السفر بعلامات، فلا يتحمل ذلك، أما هنا بخلافه.

تطوع بركعة راكبا ثم نزل

(المتطوع إذا صلّىٰ ركعة راكبًا، ثم نزل، بنىٰ على صلاته، ولو صلّىٰ ركعة نازلاً ثم ركب، يستقبل)، فمنهم من قال: الركوب عمل كثير؛ لأنه يحتاج فيه إلى المعالجة باليدين عادة، بخلاف النزول، فإنه يمكنه أن يجعل رجليه من إحدىٰ الجانبين، وينزل من غير أن يحتاج إلى المعالجة، وهذا يشكل بما لو رفع ووضع على السَّرْجِ، فإنه لا يبني، وإن لم يوجد منه العمل.

والفرق الصحيح: أن الراكب التزم الأداء ناقصًا، وأتمها كاملاً، فجاز، أمّا النازل، التزم الأداء كاملاً بركوع وسجود، وأتمها ناقصًا، فلا يجوز.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّه يستقبل في الوجهين، أما إذا كان ركب؛ فلِمَا بيّنا، وأما إذا نزل؛ فلأنه لو بنىٰ، كان بانيًا صلاته بركوع وسجود على صلاة افتتحها بالإيماء، فلا يجوز، بمنزلة المريض إذا افتتح الصلاة بالإيماء، ثم قدر على الركوع والسجود، فإنه يستقبل.

وعلى قول زفر: يبني في الوجهين؛ لأن عنده: يجوز بناء الصلاة بركوع وسجود، على صلاة افتتحها بالإيماء.

وعن محمد: الراكب إذا نزل، استقبل، والنازل إذا ركب: بنىٰ؛ لأن الراكب إذا نزل لو استقبل، كان مؤدِّيًا جميع الصلاة بركوع وسجود، [وهو أَوْلَىٰ من أداء البعض بالإيماء والبعض بركوع وسجود]، والنازل إذا ركب لو استقبل، كان مؤدِّيًا جميع الصلاة بالإيماء، ولو بنىٰ كان مؤديًا بعضها بركوع وسجود، فكان البناء أولىٰ. [٢٥/أ]

ثم لا خلاف في جواز التطوع على الدابة للمسافر، واختلفوا في جوازها في المصر؟ قال أبو حنيفة: لا تجوز، وقال أبو يوسف: تجوز من غير كراهة، وقال محمد تجوز ويكره، والمسألة في كتاب الصلاة.

أحدث الإمام وقدّم آخر فأتمّ ثم أحدث

(رجل صلّىٰ بقوم ركعة، فدخل معه رجل، فأحدث الإمام، وقَدَّمَ هذا الرجل، فأَتَمَّ صلاة الإمام، ثم قهقه، أو أحدث متعمدًا، أو تكلم، أو خرج من المسجد، فسدت صلاته، وصلاة القوم تامة).

ولا نقول: إذا أحدث الإمام وخلفه رجل واحد لا غير، فخرج الإمام، كان المأموم إمامًا؛ إذ لو لم يتعيَّن للإمامة تفسد صلاته؛ لِخُلُوِّ مكان الإمام عن الإمامة، وإن كان خلفه جماعة، لا يتعين أحدهم إلَّا بتقديم الإمام أو القوم، لعدم الأولويَّة، فإن قدم البعض رجلاً، والبعض رجلاً، فسدت صلاة الكل؛ لأن القياس[1] يأبىٰ جواز الاستخلاف؛ لأنه عمل ليس من أعمال الصلاة، وإنما جوّز لمكان الضرورة، ولا ضرورة فيما زاد على الواحد.

وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: إذا أحدث الإمام وذهب ليتوضّأ، وخلفه رجل واحد، فوجد ماءً في المسجد وتوضأ، كان الإمام مقتديًا بهذا الرجل، وكذا لو كان خلفه جماعة، وقَدَّمُوا رجلاً، وإن لم يقدموا رجلاً حتى توضأ الإمام وعاد إلى مكانه، عاد إمامًا؛ لأن الإمامة لم تتحول إلى غيره.

---

(١) في ج (الدليل).

فإن قدم مسبوقًا، ينبغي لهذا المسبوق أن لا يتقدم؛ لأنه عاجز عن السلام، فكان عاجزًا عن إتمام صلاة الإمام، وإن تقدم جاز؛ لأنه قادرٌ على أداء الأركان، فإذا انتهىٰ إلى السَّلام، يتأخر ويقدم مدركًا ليسلم بالقوم.

فإن لم يقدم هذا المسبوق أحدًا حتى قهقه، أو أحدث متعمدًا، أو تكلم، أو خرج من المسجد -وهي مسألة الكتاب-، فسدت صلاته، وصلاة القوم تامة؛ لأن الجزء القائم من صلاته وصلاة القوم فسدت بالقهقهة والحدث، إلَّا أنه يحتاج إلى البناء، والبناء على الجزء [الفاسد] متعذر، فتفسد صلاته ضرورة، بخلاف القوم؛ لأن صلاتهم تستغني عن ذلك الجزء؛ لعدم الحاجة إلى البناء، فلا تفسد بفساد ذلك الجزء.

(فإن كان الإمام لم يحدث حتى قعد قدر التشهد، ثم قهقه أو أحدث متعمدًا، وخلفه مسبوق، فسدت صلاة المسبوق، وصلاة الإمام والمدركين تامة، وقال أبو يوسف ومحمد : لا تفسد صلاة المسبوق).

لهما: أنه لم يوجد المفسد من المسبوق، ولو فسدت صلاته، إنما تفسد تبعًا لصلاة الإمام، فإن لم تفسد صلاة الإمام، لا تفسد صلاة المقتدي، **(كما لو تكلم الإمام أو خرج من المسجد)**.

ولأبي حنيفة: أن هذا العارض أفسد الجزء القائم من صلاة الإمام؛ لانتقاض الطهارة التي تعلق بها جواز الصلاة، إلَّا أن ما مضىٰ من صلاته وصلاة من كان خلفه، مستغنٍ عن هذا الجزء، فلا تفسد بفساد ذلك الجزء، وأما صلاة المسبوق لا تستغني عن هذا الجزء، فتفسد بفساد ذلك الجزء.

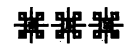
وأما السلام قاطع، وليس بمفسد، وكذا الكلام؛ لأنه من جنس السلام؛ لأن السلام كلام مع القوم، ولهذا لو سَلَّمَ الإمام أو تكلم، كان على القوم أن يسلموا، وإذا ضحك أو أحدث [متعمدًا]، ذهب القوم من غير سلام.

وكذا الخروج بعد انتهاء الأركان مباح، فلا يكون مفسدًا.

فإذا لم يفسد شيء من صلاة الإمام، لا تنتقض طهارة المسبوق، وهل تنتقض طهارة الإمام بهذه القهقهة؟، عندنا: تنتقض، خلافًا لزفر.

وجه قوله: أن هذا الضحك لا يوجب فساد الصلاة، فلا تنتقض به الطهارة.

ولنا: أن هذا ضحك حصل في الصلاة، بدليل أنه لو اقتدىٰ به إنسان في هذه الحالة، يصح الاقتداء، ولو سها في هذه الحالة، كان عليه السهو، والضحك في الصلاة المعهودة، ينقض الطهارة.



بَابُ
سَجْدَةِ التِّلاَوَةِ

قرأ المأموم آية السجدة فسمعها الجميع

(رجل قرأ آية السجدة خلف الإمام، فسمعها الإمام والقوم، لا يسجدها الإمام، لا هو ولا أحد من القوم في الصلاة، ولا إذا فرغوا منها، وقال محمد: يسجدها هو [وكل] مَنْ سمعها إذا فرغوا من الصلاة).

له: أن سبب الوجوب قد تحقق: وهو التلاوة أو السماع، وروي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا: «**السجدة على من قرأها**»، وروي عن [٢٥/ب] عمر رضي الله عنه: «**السجدة على من سمعها**»[1]، إلَّا أنه ممنوع عن القراءة خلف الإمام؛ فلهذا لا يخرج من أن يكون سببًا كتلاوة الحائض والجنب، فتجب السجدة، ولكن لا تؤدّىٰ في الصلاة؛ لأنه لو سجدها التالي وحده، كان مخالفًا لإمامه، ولو سجدها الإمام معه، صار المتبوع تبعًا، ولو سجدها الإمام واقتدىٰ به التالي، كان فيه تغيير موضع سجدة التلاوة، فالتالي إمام للسامع، لما يذكر، فيؤدَّىٰ بعد الفراغ من الصلاة.

ولهما: أن المقتدي محجور عن القراءة خلف الإمام، بدليل أن الشرع جعل قراءة الإمام قراءة له، ونفاذ تصرف الغير عليه دليل كونه محجورًا، وتصرف المحجور لا يفيد الحكم، كتصرفات الصبي والمجنون،

---

(١) مصنَّف ابن أبي شيبة (٤٢٤٦)؛ مصنَّف عبد الرزاق (٥٩٠٦).

بخلاف الحائض والنفساء، فإنهما منهيان، والنهي لا يمنع الحكم، كالبيع الفاسد؛ ولأنها لو وجبت، وجبت على المصلي بتلاوة حصلت في الصلاة، والصلاتية لا تؤدّىٰ بعد الصلاة، وأداؤها في الصلاة متعذر، فلا تجب بعدها.

ولو سمعها من المقتدي رجل ليس معهم في الصلاة، ذكر في «النوادر»: أنَّه يسجد، قيل ذاك قول محمد، ولئن كان قول الكل، فالفرق لهما على الطريقة الأولىٰ: أن الحجز ظهر في حق الإمام ومن كان تبعًا له دون غيره، وعلى الطريقة الأخرىٰ؛ فلأنها ليست بصلاتية في حق السامع؛ لأن السبب في حقه هو السماع، والسماع حصل في غير الصلاة.

سمع المصلون آية السجدة من غير المصلي

((**وإن سمعوا وهم في الصلاة من رجل ليس في الصلاة**))[1]، **سجدوها إذا فرغوا من الصلاة**)؛ لأنها وجبت بتلاوة لم يتعلق بها صلاح صلاتهم، فلم تكن صلاتية، بخلاف الفصل الأول؛ لأن تلاوة المقتدي حصلت في الصلاة، وأنها من جملة ما يتعلق بها صلاح الصلاة في الجملة، فكانت صَلاتيَّة، [والصَّلاتيَّة] لا تؤدّىٰ خارج الصلاة.

(**وإن سجدوها في الفصل الثاني في صلاتهم، لم تجزهم، وأعادوها، ولم تفسد صلاتهم**)، أما عدم الجواز؛ فلأنها ليست بصلاتية، فلا تؤدىٰ في الصلاة، وأما عدم إفساد الصلاة؛ لأنها من أفعال الصلاة، فلا تكون مفسدًا.

وذكر في «النوادر»: [أنها تفسد الصَّلاة، قيل: ما ذكر في «النوادر»] جواب القياس، وهو قول محمد، وما ذكر هاهنا: جواب الاستحسان، وهو قولهما، بناءً على أن زيادة ما دون الركعة عندهما: لا يوجب فساد الصلاة، وعلى قول محمد: زيادة سجدة تفسد الصلاة، وهذا بناء على اختلافهم في سجدة الشكر:

---

(١) في ج (وإن سمعوا مِمَّن ليس معهم في الصَّلاة).

عند محمد: مسنونة، وعند أبي حنيفة، وإحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف: غير مسنونة؛ لأنها ليست بعبادة مقصودة، وإنما هي بمنزلة الركوع والقيام.

سمع الإمام آية السجدة وهو خارج

(وإذا قرأ الإمام آية السجدة، فسمعها رجل ليس معه في الصلاة، كان عليه أن يسجد)؛ لوجود السبب: وهو السماع، **(فإذا دخل الرجل في صلاة الإمام، إن دخل قبل أن يسجد الإمام، سجد مع الإمام)**؛ لأنه التزم ما على الإمام في هذه الصلاة، وشاركه في التحريمة، وسجدة التلاوة كانت من أعمال الصلاة، فصارت السجدة صلاتية في حقه، **(وإن دخل في صلاة الإمام بعدما سجد الإمام، فليس عليه أن يسجدها)**، لا في الصلاة ولا إذا فرغ منها؛ لأنه لما اقتدىٰ به، صارت صلاتية في حقه، وتعذر أداؤها في الصلاة؛ كيلا يصير مخالفًا للإمام، **(ولا يجوز أداؤها خارج الصلاة؛ لأنها صلاتية، ولا تقضىٰ خارج الصلاة)**.

قيل: تأويله: إذا أدرك الإمام في تلك الركعة حتى تصير تلاوة الإمام تلاوة له، فتصير صلاتية.

(وسجدة التلاوة واجبة)، وعددها أربع عشرة سجدة، وقال الشافعي: سنّة[1]، له: ما روي أن رجلاً تلا آية السجدة عند رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ولم يسجدها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وقال: «**كنت إمامًا لنا، ولو سجدت، لسجدنا معك**»[2].

---

(١) انظر: المنهاج ص١١٣.

(٢) أخرجه البيهقي بطوله، وقال: «وقد رواه الشافعي، وقال: إني لأحسبه زيد بن ثابت...»، والحديث روي عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة موصولاً، وعن عطاء مرسلاً. انظر: السنن الكبرىٰ ٢/٣٢٤؛ وعبد الرزاق في المصنف ٣/٣٤٦.

ولنا: أن آيات السجدة [كلها] دالة على الوجوب؛ لأن في بعضها أمر بالسجود، وفي بعضها ألحق الوعيد بتارك السجدة، وقال عليه الصلاة والسلام: «**السجدة على من سمعها**»[1]، وما روينا من حديث عثمان وعليٍّ، والحديث الذي روي محمول على الفور، يعني: لو سجدت على الفور، لسجدنا معك، فإذا لم تسجد، نسجد في أي وقت نشاء. [أ/٢٦]

ولا تجب على من لا تجب عليه الصلاة، كالحائض، والنفساء، والصبي، والمجنون، والمشرك؛ لأنها معتبرة بالصلاة، يشترط لها ما يشترط للصلاة: من استقبال القبلة، وطهارة البدن والثوب، وستر العورة، ولا يجوز أداؤها بالتيمم مع القدرة على الماء، وتفسد بما تفسد به الصلاة، إلَّا القهقهة، ويُكَبِّرُ عند الانحطاط، وكذلك عند الرفع في ظاهر الرواية.

ولا يجوز أداؤها في الأوقات المكروهة، إلَّا إذا وجبت في الأوقات المكروهة؛ لأنها إذا وجبت في الأوقات المكروهة، وجبت ناقصة، فيجوز أداؤها ناقصةً.

وإذا كانت هذه السجدة معتبرة بالصلاة، لا تجب على من لا تجب عليه الصلاة، فلا تجب على هؤلاء، وتجب بتلاوتهم على من كان أهلاً للصلاة، والقهقهة فيها لا تنقض الوضوء، كما لا تنقض في صلاة الجنازة؛ لأن انتقاض الطهارة بالقهقهة عرف بالخبر، والخبر ورد في الصلاة المطلقة.

---

(١) قال ابن حجر: «لم أجده مرفوعًا، ولابن أبي شيبة، عن ابن عمر موقوفًا، ولعبد الرزَّاق عن عثمان، وعلَّقه البخاري: «إنما السجود على من استمع»»، الدراية ١/٢١٠؛ كما سبق.

السجدة في التلاوة المكررة

(رجل قرأ آية السجدة، فسجد، ثم قرأها في مجلسه، فليس عليه أن يسجدها، وإن قرأها ولم يسجد حتى قرأها في مجلسه مرارًا، يكفيه سجدة واحدة).

والأصل فيه: أن التلاوة المكررة، لا توجب إلَّا سجدة واحدة؛ لِمَا روي: أن جبريل عليه الصلاة والسلام كان ينزل بآية السجدة على رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم، ورسول الله كان يتلقَّىٰ منه، ويلَقِّنُ أصحابه، وكان لا يسجد إلَّا مرة واحدة.

وروي عن أبي عبد الرحمن السلمي: أنه كان يعلم الحسن والحسين رضي الله عنهما، وكان لا يسجد للمكرر إلَّا مرة [واحدة]؛ ولأن الإنسان يحتاج إلى تعلم القرآن وتحفظه، وذلك لا يتيسر إلَّا بالتكرار، فلو تكرر وجوب السجدة، أدىٰ إلى الحرج، فلا يتكرر، كالسهو في الصلاة الواحدة.

ولا رواية في الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام، إذا ذكر اسم النبي صلىٰ الله عليه وسلم مرارًا في [مجلس] واحد.

واختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يتكرر وجوب الصلاة عليه في مجلس واحد، كسجدة التلاوة، وقال بعضهم: يجب عليه الصلاة كلما سمع اسمه في مجلس واحد وإن كَثُرَ، وهو الصحيح.

واختلفوا في تشميت العاطس [أيضًا]: قال بعضهم: كلما حَمِدَ العاطسُ وإن كَثُرَ؛ لأنه حق العبد، ولا يتكرَّر عادة، بخلاف السجدة؛ لأنها مما تتكرر عادة، وأنها حق الشرع، فتتداخل، وقال بعضهم: يُشَمِّتُ إلى الثلاث، ثم يترك؛ لِمَا روي عن عمر رضي الله عنه: «**أنه شمّت العاطس في مجلسه ثلاث مرات، ثم قال: قم فانتثر**»، أي: امتخط، فإنك مزكوم.

وإنما تتحد السجدة، إذا اتَّحَدَ التالي، والمتلو، والمكان؛ لأن المجلس الواحد: جامع لكلمات مختلفة، كما جعل جامعًا بين القبول والإيجاب.

ولا فرق[1] في هذا بين ما إذا سجد للأولىٰ ثم قرأها، أو لم يسجد، ومن الناس من قال: (**إذا سجد للأولىٰ ثم قرأ، تلزمه سجدة أخرىٰ، وإن لم يسجد للأولىٰ حتى قرأ ثانيًا، تكفيه سجدة واحدة**).

وسوّى بين السجدة وبين الحد إذ زنى مرارًا، يجب حدًّا واحدًا، وإن زنىٰ مرّة، فحُدّ ثم زنىٰ ثانيًا، يلزمه حد آخر، وكذا لو أفطر في رمضان مرارًا في شهر واحد، تلزمه كفارة واحدة، ولو أفطر ثم كفَّر، ثم أفطر، تلزمه كفارة أخرىٰ.

والصحيح: هو الفرق بين السجدة وبين الحد والكفارة، ووجه الفرق: أن كل زنًا، وكل إفطار، سبب لوجوب الكفارة والحد، لكن إذا تكرر ثبت التداخل في الحكم؛ لاحتمال حصول المقصود بالواحد، وهو الزجر، والتداخل في الحكم لا يتصور قبل وجوب الثاني، فلهذا إذا حُدَّ وكَفَّرَ، ثم زنىٰ وأفطر، يجب [ثانيًا]، أما الاكتفاء بالسجدة الواحدة؛ لدفع الحرج عن التالي، وذلك في منع الوجوب، فأثبتنا التداخل في السبب، وجعلنا الكل سببًا واحدًا؛ كيلا تلزمه الزيادة.

وإن تلا آية السجدة [قاعدًا]، ثم قام فتلاها، يكفيه سجدة واحدة، وكذا إذا مشىٰ خُطْوَةً أو خطوتين، أو أكل لُقْمَةً أو لقمتين، أو شَرِبَ شُرْبَةً، وكذا إذا تلاها قائمًا ثم قعد فتلاها ثانيًا؛ لأن المجلس واحد.

---

(١) في ج (والفرق في هذا).

وكذا إذا تلاها على ظهر الدابة ثم نزل في مكانه، فتلاها ثانيًا، أو تلاها [٢٦/ب] على وجه الأرض، ثم ركب فتلاها، تكفيه سجدة واحدة على الأرض؛ لأنه عمل يسير، ولا يتبدل به المجلس.

السجدة إذا تبدل المجلس

(وإن قرأ آية السجدة فسجد، وذهب ثم عاد، فتلاها ثانيًا، تلزمه سجدة أخرىٰ، وإن كان لم يسجد للأولىٰ، سجد سجدتين)؛ لأن المجلس قد تبدَّل.

وعن محمد: هذا إذا بَعُد عن ذلك المكان، فأما إذا دام بمرأىٰ العين من ذلك المكان، فكأنه في ذلك الموضع، وفي ظاهر الرواية: قدّر القريب بخطوة أو خطوتين، وكذا إذا نام مضطجعًا، أو أخذ في بيع أو شراء، تلزمه أخرىٰ؛ لأن المجلس قد تبدَّل.

ولو تبدَّل مجلس التالي دون السامع، تكرر الوجوب على السامع؛ لأن السماع بناءً على التلاوة، فإذا تبدل مجلس التالي، تبدلت التلاوة، وذكر القاضي الإمام المنتسب إلى إسبيجاب: أنه لا يتكرر الوجوب على السَّامع؛ لأن السَّبب في حقه هو السَّماع، [ومكان السَّامع] واحد.

وإذا تَبَدَّلَ مجلس السامع دون التالي، تكرر الوجوب على السامع، أما على قول [القاضي] الإمام؛ فلأن السبب في حقه هو السماع، ومكان السامع مختلف، وأما على قول غيره؛ فلأن التلاوة اختلفت حقيقة، وإنما جعلت تلاوة واحدة في حق التالي؛ لمكان الحَرَجِ، فلا يظهر ذلك في حق غيره.

ولو تلا آية السجدة مرتين في ركعة واحدة، تكفيه سجدة واحدة؛ لأن المجلس واحد، وكذا لو تلا آية السجدة في الصلاة، ثم سبقه الحدث، فذهب وتوضأ ثم عاد، فتلاها ثانيًا، تكفيه سجدة واحدة؛ لأن المجلس

واحد، وإن قرأها مرتين في ركعتين، في الاستحسان: تلزمه سجدتان، وهو قول محمد وأبي يوسف الأول؛ لأن كل تلاوة تعلق بها جواز الصلاة، فتعذر جعلهما كتلاوة واحدة؛ لِمَا فيه من إخلاء إحدىٰ الركعتين عن القراءة، وفي القياس، وهو قول أبي يوسف الآخر: تكفيه سجدة واحدة؛ لأن المجلس واحد، وليس في اعتبارهما [سببًا][1] لسجدة واحدة، باعتبار اتحاد المجلس إخلاء إحدىٰ الركعتين عن القراءة.

وإن تلا آية السجدة في الصلاة مرارًا على الدابة وهو يسير، فسمعها رجل يسوق الدابة خلفه، وجب على التالي سجدة واحدة؛ لاتحاد المكان في حقه، وعلى سائق الدابة بكل تلاوة سجدة؛ لأن المجلس مختلف في حق التالي والسامع حقيقة، وإنما جعلناه متحدًا في حق المصلي، فلا يظهر في حق غيره.

وكذا لو تلا آية السجدة في الصلاة وسجد، ثم سبقه الحدث، فذهب وتوضأ، ثم عاد فسمعها من أجنبي، تلزمه سجدة أخرىٰ إذا فرغ.

ولو تلاها على الدابة عشر مرات في الصلاة، وتلاها رجل آخر على دابته عشر مرات، وسمع كل واحد منهما تلاوة صاحبه، كان على كل واحد منهما سجدة بتلاوته، وعشر سجدات بتلاوة صاحبه؛ لِمَا قلنا: إنَّ المجلس مختلف حقيقة، وإنما جعلناه متحدًا في حق الصلاة؛ ولهذا لو لم يكن في الصلاة، فتلا آية السجدة على ظهر الدابة وهي تسير، يلزمه بكل تلاوة سجدة؛ لأن سير الدابة مضاف إليه، فكان المجلس مختلفًا.

---

(١) في ب (استثناءً).

وإن قرأها مرارًا في السفينة وهي تجري، لا يلزمه إلَّا سجدة واحدة؛ لأن السفينة بمنزلة البيت، وجريانها لا يضاف إلى راكبها، قال الله تعالىٰ: ﴿وَهِيَ تَجْرِي بِهِمْ فِي مَوْجٍ كَٱلْجِبَالِ﴾ [هود: ٤٢]، بخلاف الدابة؛ لأن سيرها يتعلق باختيار الراكب، فكان مضافًا إلى الراكب.

ولو قرأها مرارًا في تسدية الثوب، الصحيح: أنه يلزمه بكل تلاوة سجدة؛ لأن المجلس مختلف، ولم يوجد ما يجعله مكانًا واحدًا، بخلاف الصلاة، وكذا لو تلا آية السجدة مرارًا على الدَّوَّارَةِ في الكُدْس، اختلفوا فيه، والصحيح: أنه يتكرر؛ لأن المجلس ليس مجلس التلاوة، فيتكرر الوجوب.

وكذا لو تلا آية السجدة على غُصْنٍ، ثم انتقل إلى غُصْنٍ آخر وتلاها ثانيًا، اختلفوا فيه، والصحيح: أنه يتكرر الوجوب؛ لاختلاف المكان، ولهذا يعتبر مختلفًا في الحِلِّ والحَرَم.

ولو كتب آية السجدة، لا تلزمه السجدة؛ لانعدام السبب: وهو التِّلاوَة أو السَّمَاع.

تَرْك أو اختيار آية السجدة

(ويكره أن يقرأ السورة في الصلاة أو غيرها، ويَدَع آية السجدة)؛ لِمَا [٢٦/أ] مكرر فيه من هِجْرَان البعض، ووَهْمِ الفرار عن السجدة، فإن كان بقربه قوم يتحدثون، وعلم منهم كسلاً أو شغلاً، فأخفىٰ قراءتها، فقد أحسن، وإلَّا فليجهر.

قال: (وكان لا يرىٰ باختصار السجود في غير الصلاة بأسًا: وهو أن يقرأ آية السجدة من بين السورة)، ومن أصحابنًا من كَرِهَ ذلك، والصحيح: ما ذكر في الكتاب؛ لأنه إقبال على السجود.

قال: (**وإنْ قرأ معها آية أو آيتين، فهو أَحَبُّ إِليَّ**)؛ لأنه أَدَلّ على المعنىٰ، وفيه مراعاة النظم، واحتراز عن وَهْمِ التفضيل.

ولا ينبغي للإمام أن يقرأ سورة فيها سجدة في صلاة لا يجهر فيها؛ لأنه إن لم يسجد، يصير تاركًا للواجب، وإن سجد، يظن القوم أنها سجدة صلاتية، أتىٰ بها قبل الركوع، فلا يتابعه المأموم، وذلك مكروه أيضًا، قالوا: هذا إذا كانت السجدة في وسط السورة، ولا يريد الركوع، فإن كان يريد أن يركع عند السجدة، أو يريد أن يقرأ بعدها آيتين أو ثلاث آيات، ثم يركع، لا بأس بأن يقرأ، وإذا وجبت السجدة في الصلاة، فيقرأ بعدها آيتين أو ثلاث آيات، ثم ركع وسجد لصلاته، جاز، وسقطت عنه سجدة التلاوة؛ لأن بهذا القدر لا ينقطع الفور.

واختلفوا في نية سجدة التلاوة، قال مشايخ بلخ: لا تسقط عنه سجدة التلاوة إلَّا إذا نواها في ركوعه أو في سجوده، وقال عامة المشايخ: لا يحتاج إلى النية، وتصير سجدة التلاوة مؤدّاة بالصلاتية؛ لأن الصلاتية أقوىٰ، فينتظم الأدنىٰ، إلَّا إذا انقطع الفور، فحينئذٍ يحتاج إلى النية.

بَابُ
السَّهْوِ

ذكر محمد رحمه الله في هذا الكتاب شيئًا من مسائل السهو، فإنها أهم ما يحتاج إليه، فنزيد عليها ونقول:

سهو المصلي في صلاته

إذا سها الرجل في صلاته، فلم يَدْرِ أثلاثًا صلّىٰ أن أربعًا، قال في «الأصل»: إن كان ذلك أوّل ما سها، يستقبل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا شكّ أحدكم في صلاته، فلم يدر أثلاثًا صلّىٰ أم أربعًا، وذلك أوّل ما سها فليستقبل**»، وفي بعض الروايات: «**إذا شكّ أحدكم في صلاته، فلم يدر أثلاثًا صلّىٰ أم أربعًا، فليتحرَّ**»[1]، وفي رواية: «**فليصل حتى يكون اليقين غالبًا على الوهم**»، وفي بعض الروايات: «**فليبن على الأقل**».

وأصحابنا وفّقوا بين الروايات وقالوا: إن كان ذلك أول ما سها، يستقبل؛ لأن في الاستقبال أداءً بأكمل الوجوه، وإذا كان لقي ذلك غير مرّة، فليتحرّ؛ لأن التحري يوصله إلى الصواب، كما في القبلة وغيرها، ولو لزمه الاستقبال، يخرج فيه، وربما يخرج الوقت قبل الأداء.

---

(١) أخرجه البخاري مطوَّلاً، وبآخره: «إذا شكَّ أحدكم في صلاته، فليتحرَّ الصواب ...» (٣٩٢)؛ ومسلم (٥٧٢) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه. وروي من حديث أبي سعيد الخدري: «ثلاثًا أربعًا»، كما في البخاري (٣١١١)؛ ومسلم (٥٧١).

فإن وقع تحريه على الواحدة في صلاة هي ذات ركعتين، يعمل كما يعمل في اليقين، يضيف إليها أخرىٰ، ثم يقعد ويسلم ويسجد لسهوه.

وإن وقع تحريه على أنه صلّىٰ ركعتين، يقعد ويسلم ويسجد للسهو، وإن وقع تحريّه على أنه صلىٰ ثلاثًا، يتحرىٰ في القعدة، فإن وقع تحريّه على أنه قعد في الثانية، جازت صلاته، وإن وقع تحرّيه على أنه لم يقعد، فسدت صلاته، ولا يمكنه الإصلاح.

وإن [لم يقع] تحرّيه على شيء، يبني على الأقل، وتفسيره: أنه إذا شكّ في الفجر أنه صلّىٰ واحدة أم ثنتين، يجعلها واحدة، ويقعد لاحتمال أنها ثانية، ثم يضيف إليها أخرىٰ، ثم يقعد ويسلم، وقال الشافعي: إن كان ذلك أوّل ما سها، يستقبل، وإن لقي غير مرّة، يبني على الأقل ولا يتحرَّىٰ.

سجدة السهو قبل السلام أو بعده

وإذا مضىٰ في الصلاة بالتحري، أو بالبناء على الأقل، يسجد للسهو بعد السلام، وقال الشافعي: قبل السلام[1]، وقال مالك: إن كان عن زيادة يسجد بعد السلام، وإن كان عن نقصان، يسجد قبل السلام[2].

والصحيح مذهبنا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لكل سهو سجدتان بعد السلام**»[3]، فإن سجد قبل السلام، يقع معتدًا به أيضًا عندنا؛ لأنه مجتهد فيه، وتكرار السهو غير مشروع، فيكتفي به، والأولىٰ أن يكون بعد السلام.

---

(١) انظر: المنهاج ص١١١.

(٢) انظر: الكافي ص٥٦؛ المعونة ١/٢٣٣.

(٣) أخرجه أبو داود (١٠٣٨)؛ وابن ماجه (١٢١٩)؛ وأحمد في المسند ٥/٢٨٠؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢/٣٣٧ من حديث ثوبان؛ وفي الصحيحين عن ابن مسعود بلفظ آخر، كما في الدراية، انظر: نصب الراية ٢/١٦٩؛ الدراية ١/٢٠٧.

أسباب وجود سجدة السهو

ثم سجود السهو إنما يجب بترك الواجب، أو بتأخير الفرض، ولا يجب بترك السنّة؛ لأن سجود السهو واجب، فلا يجب بالإخلال فيما ليس بواجب، وذلك لا يخلو من وجهين: إما إن كان من قَبِيْل الأفعال، أو من قَبِيْل الأذكار:

أما الأول: إذا قام فيما يقعد فيه، أو قعد فيما يقام فيه، وهو إمام أو منفرد، يلزمه السهو؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «أنه قام من الثانية إلى الثالثة، وسجد سجدتين بعد السلام»[1]، وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما: أنهما قالا: «إذا قعد المصلي فيما يقام فيه، أو قام فيما يقعد فيه، يسجد لسهوه»[2]، ولأنه ترك واجبًا، أو أخّر فرضًا؛ لأن القيام فرض، والقعدة الأولىٰ واجبة، وذلك يوجب نقصانًا فاحشًا في الصلاة، فيجبر بالسجود، وهذا إذا استتم قائمًا. [٢٦/ب] مكرر

فإن تَذَكَّر قبل ذلك، روي عن أبي يوسف أنه قال: إن كان إلى القيام أقرب، يقوم ويسجد لسهوه، وإن كان إلى القعود أقرب، فإنه يقعد، وهل يلزمه السهو بهذا القدر من التأخير؟، اختلف المشايخ: قال بعضهم: لا يلزمه، وهو اختيار الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل، وقال غيره: يلزمه؛ لأن تأخير الواجب وإن قَلَّ، يوجب السهو.

أحوال القراءة الموجبة للسهو

وكذا لو جهر وهو إمام فيما يُسِرّ فيه، قَلَّ أو كَثُرَ في الروايات الظاهرة، أو خافت فيما يجهر قَلَّ أو كَثُرَ، في رواية كتاب الصلاة.

وفي «النوادر»: إذا خافت فيما يجهر فيه، لا يلزمه السهو، ما لم يخافت مقدار ما يتعلق به جواز الصلاة، على الاختلاف الذي ذكرنا.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٢)؛ ومسلم واللفظ له (٥٧٤). انظر: نصب الراية ١٦٩/٢.

(٢) رواه عبد الرزّاق في مصنَّفه ٣١٢/٢.

وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالىٰ: ظاهر الجواب: أنهما سواء، وفي كل ذلك سهو وإن كانت كلمة.

وإنما يجب السهو بتغيير صفة القراءة؛ لِمَا روي عن عَلِيٍّ وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: «إلَّا مَنْ جهر في صلاة يخافت فيها، أو خافت في صلاة يجهر فيها، سجد للسهو سجدتين»؛ ولأن الجهر في موضع الجهر واجب على الإمام؛ لإسماع القوم، والمخافتة في موضع المخافتة واجبة؛ لصيانة القراءة عن المغالبة والمخالطة، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَا تَسْمَعُواْ لِهَٰذَا ٱلْقُرْءَانِ وَٱلْغَوْاْ فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَغْلِبُونَ**﴾[فصلت: ٢٦]، وصيانة القراءة عن مثل هذا واجبة.

وإن كان يصلي وحده، فلا سهو عليه في شيء من ذلك؛ لأن الجهر بالقراءة سُنَّة الأئمة، أما المنفرد يخير: إن شاء جهر، وإن شاء خافت.

وذكر في «نوادر» أبي سليمان: إذا نسي المصلي حاله، فظن نفسه إمامًا، فجهر في صلاته كما يجهر الإمام، سجد للسهو؛ لأن الجهر بهذه الصفة سنة الأئمة دون المنفردين، وكذا لو أخّر قراءة الفاتحة عن موضعها؛ لأن قراءة الفاتحة من الواجبات، وكذلك قراءة السورة، أو بعض السورة [مع الفاتحة؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**لا صلاة إلَّا بفاتحة الكتاب**»[1] وشيء معها من القرآن] في كل ركعة، وظاهره: ينفي الجواز بدونها، فنحن وإن تركنا العمل بظاهره في حق نفي الجواز، فقد قلنا: بوجوب قراءتها في الشفع الأول.

---

(١) روىٰ الأئمَّة السِّتَّة في كتبهم، عن عبادة بن الصامت مرفوعاً، بلفظ: «... لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ...»، كما في نصب الراية ١/٣٦٥.

وإن ترك القراءة في الأوليين، أو في إحداهما، أو ترك [قراءة] الفاتحة في الأوليين، أو في إحداهما، أو ترك السورة في الأوليين، أو في إحداهما، يلزمه سجود السهو، وكذا لو قرأ الفاتحة في الأوليين، ثم الفاتحة، ثم السورة ساهيًا؛ لأن فيه تأخير قراءة السورة، حتى لو قرأ الفاتحة ثم السورة، ثم الفاتحة، لا سهو عليه، وقيل بوجوب السهو على كل حال.

ولو ترك قراءة التشهد في القعدة الأولىٰ ناسيًا، أو نسي التشهد في القعدة الثانية، وتَذَكَّر بعد السلام، يلزمه السهو؛ لأن قراءة التشهد من الواجبات، وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يعلمنا التشهد، كما يعلمنا سورة من القرآن[1]، وكان يأخذ علينا بالواو والألف»، ومبالغة النبي صلىٰ الله عليه وسلم في تعليمهم على هذا الوجه، دليل ارتفاع درجته، فيدل على الوجوب.

وإن قعد مقدار التشهد في القعدة الثانية، ونسي قراءة التشهد، ثم تذكّر فقرأ التشهد: عن أبي يوسف فيه روايتان: في إحدىٰ الروايتين: يلزمه السهو، والأخرىٰ: لا.

وكذا لو ترك بعض التشهد ساهيًا، يلزمه السهو، وذكر في صلاة الحسن بن زياد قال: وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف.

ولو تشهد مرتين في القعدة الأولىٰ، عليه السهو، وفي القعدة الثانية، لا سهو عليه.

[قال]: ولو بدأ بغير الفاتحة، فلما قرأ بعض السورة تذكر، فإنه يقرأ الفاتحة، ثم السورة، ويسجد للسهو.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/٣٩٤؛ وفي مسلم بلفظ: «علمني ...» (٤٠٢)، وبهذا اللفظ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما (٤٠٣).

وإن قرأ الأكثر من الفاتحة، ونسي بقيتها، لا سهو عليه، ولو بقي الأكثر، عليه السهو، إمامًا كان أو يصلي وحده، ذكره بِشْر بن الوليد. وإن لم يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني ناسيًا، لا سهو عليه في ظاهر الرواية؛ لأنه مخير: بين القراءة، والتسبيح، والسكوت. [٢٧/أ]

[قال]: ولو قرأ الفاتحة، أو آية من القرآن في القعدة، أو في الركوع، أو في السجود ساهيًا، كان عليه السهو؛ لأنه قرأ في غير محله.

السهو بالتأخير والتقديم

ولو زاد في القعدة الأولىٰ على التشهد، فقال: اللهم صلّ على محمد، يلزمه السهو بتأخير القيام، ولو قرأ التشهد في قيامه قبل القراءة، فلا سهو عليه، وهو بمنزلة [ثناء] الاستفتاح، وإن قرأ في ركوعه، عليه السهو، وفي رواية: وكذا لو قرأ في سجوده.

ولو ترك سجدة، يؤديها في آخر صلاته، ويسجد للسهو، وإن نسي ركوعًا فتذكر في آخر صلاته قبل السلام، أو بعده قبل الكلام، يصلي ركعة ويسجد لسهوه، ولو زاد في صلاته ركوعًا أو سجودًا، يلزمه السهو؛ لأنه نقصان معنًى.

السهو بالترك ناسيًا

ولو ترك القنوت ناسيًا، فلم يتذكر حتى سجد، أو بعدما قام من الركوع، فإنه لا يقنت؛ لأن محله قبل الركوع، وكان عليه السهو؛ لأن القنوت قرآن عند بعض الصحابة رضي الله عنهم: وهو أُبَيّ بن كعب، أثبته في مصحفه، وعمر رضي الله عنه كان يقول: بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم إنا نستعينك، بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم إياك نعبد، وكان يجعلهما سورتين، فكانت قراءته من الواجبات.

وإنْ تذكر في ركوعه، هل يعود إلى القيام؟ فيه روايتان: والأصح: أنه لا يعود؛ لأن القنوت واجب، والركوع فرض، فلا يجوز تركه لأجل الواجب، بخلاف ما لو ترك القراءة فتذكر في الركوع، حيث يعود؛ لأن قراءة القرآن فرض فيجوز ترك الركوع لأجله.

ولو سها عن تكبيرات العيد، يلزمه السهو؛ لأن الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم اتفقوا على وجوب تكبيرات العيد، واختلفوا في محله، وعدده.

السهو بالشك

ولو افتتح الصلاة، وقرأ، ثم شَكَّ في تكبيرة الافتتاح، ثم تَذَكَّر أنه قد كان كَبَّر، إن شغله تفكره عن شيء من الصلاة، كان عليه السهو؛ لأنه أَخَّرَ فرضًا، وأدخل نقصًا، وإلَّا فلا، فلو أنه حين شَكَّ في تكبيرة الافتتاح، أعاد التكبيرة والقراءة، ثم تذكر أنه قد كان كبّر، كان عليه السهو؛ لأنه أَخَّرَ فرضًا، والتكبيرة الثانية لا تكون قطعًا واستقبالاً؛ لأنه يؤدي الشروع فيما كان فيه.

ولو افتتح الظهر، ثم نسي، فظنّ أنه في العصر، وصلىٰ مع ذلك ركعة أو أكثر، ثم تذكّر أنه كان في الظهر، لا يلزمه سهو؛ لأن تفكره لم يشغله عن أداء ركن واجب، وإحضار النية لا يشترط عند كل ركن، وإنما يشترط عند الشروع.

وإن كان راكعًا، أو ساجدًا، فشكّ حتى أطال الركوع أو السجود، كان عليه السهو؛ لأنه أخر ركنًا بفعله خلاف العادة.

ولو صلىٰ وحده، فسبقه الحدث، فذهب ليتوضّأ، ثم شك أنه صلىٰ ثلاثاً أو أقل، وشغله ذلك عن وضوئه ساعة، ثُمَّ استيقن، فأَتَمَّ وضوءَه، كان عليه السهو؛ لأنه في حرمة الصلاة، فكان شَكُّه في هذه الحالة بمنزلة الشك عند الأداء، بخلاف ما لو أَتَمَّ صلاته وسَلَّم تسليمة واحدة، ثم شكّ أنه صلىٰ ثلاثًا أم أربعًا، ثم استيقن بإتمام الصلاة، فإنه لا يلزمه السهو؛ لأنه شك بعد الخروج من الصلاة.

ولو شكّ بعدما قعد قدر التشهد، وشغله الشك عن السلام، ثم تذكر فسلّم، كان عليه السهو؛ لأنه أخر ركنًا: هو الخروج عن الصلاة.

وليس في [تَرْكِ] تكبيرات الرفع والخفض، وتسبيحات الركوع والسجود، وثناء الاستفتاح، والتعوذ، وآمين، وسمع الله لمن حمده، وربنا لك الحمد، سهو، وكذا لو لم يضع اليمين على الشمال في القيام، أو لم يضع يديه على ركبتيه في الركوع، أو على الأرض في السجود؛ لأنها ليست من الواجبات، بل هي من الآداب والسنن، فلا يجب بتركها سجود السهو.

جئنا إلى مسائل الكتاب:

صَلّى الظهر خمسًا

(رجل صلّىٰ الظهر خمسًا، وقعد في الرابعة قدر التشهد، فإنه يضيف إليها ركعة أخرىٰ، ثم يتشهد، ثم يسلم، ثم يسجد سجدتي السهو، ثم يتشهد، ثم يسلم).

هذه مسائل بدأ محمد رحمه الله تعالىٰ في الكتاب بها، ووضع المسألة في الظهر، وإن كان الجواب في العشاء كذلك؛ إما لأنها واقعة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فإنه رُوِيَ: «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم صلّىٰ الظهر خمسًا»[1]، فاستحسن بداية الكتاب بمسألة فيها نص، أو لأنها أول صلاة فرضت على رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ولهذا تسمّىٰ صلاة الأولىٰ، وإنما قال: صلىٰ الظهر خمسًا؛ لأنه صلىٰ الظهر خمسًا مجازًا؛ لأنه صلىٰ الخامسة على ظن أنها ظهر.

---

(١) أخرجه البخاري (١١٦٨)؛ ومسلم (٥٧٢) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

ثم المسألة على وجهين: إما إنْ قعد على رأس الرابعة، ثم قام إلى الخامسة، أو لم يقعد، فإن قعد قدر التشهد ثم قام إلى الخامسة، فإن تذكر قبل أن يقيد الخامسة بالسجدة، يعود إلى التشهد ويسلم؛ لأن التسليم واجب عند تمام الصلاة، قال عليه الصلاة والسلام: «**تحليلها التسليم**»[1]؛ ولهذا قال أصحابنا: إذا شَكَّ في التَّشهُّد الأخير: أنه صلىٰ ثلاثًا أم أربعًا، حتى أَخَّرَ السلام، كان عليه السهو، وسجود السهو واجب، لا يجب إلَّا بترك الواجب، أو تأخيره، وما دون الركعة ليس لها حكم الصلاة؛ ولهذا لو حلف لا يصلي، لا يحنث بما دون الركعة. [٢٧/ب]

والمسبوق إذا قام إلى قضاء ما سبق به، ولم يقيد بالسجدة حتى عاد الإمام إلى سجود السهود، تابعه المقتدي، ويرفض ما دون الركعة، فيعود إلى التشهد ويسلم؛ ليكون خروجه عن الصلاة على وجه السُّنَّة، ولا يسلم قائمًا؛ لأن التسليم حالة القيام غير مشروع، وإن سلم قائمًا جاز؛ لأنه سلم بعد انتهاء الأركان.

وإن تَذَكَّرَ بعدما قيّد الخامسة بالسجدة، لا يعود؛ لأنه استحكم شروعه في النفل، وتعذر العود إلى الفريضة؛ لأن الركعة[2] الكاملة لا تحتمل الرفض، وجاز ظُهره عندنا، سواء فعل ذلك عامدًا أو ساهيًا؛ لأنه لم يبق عليه شيء من الأركان والفرائض؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعبد الله بن مسعود حين علّمه التشهد: «**إذا قلت هذا، أو فعلت هذا، فقد**

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: «صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرِّجاه ...»، أبو داود (٦١)؛ والترمذي (٢٣٨)؛ وابن ماجه (٢٧٥)؛ وأورده الهيثمي بطرق متعدِّدة، المجمع ٢/١٠٤.

(٢) في ج (الركن الكامل).

تمت صلاتك»[١]، وإذا جاز ظُهره، يضيف إليها ركعة أخرىٰ، حتى يصير متنفلاً بركعتين؛ لأن التنفل بركعة واحدة غير مشروع، قال ابن مسعود رضي الله تعالىٰ عنه: «والله ما أجزأت ركعة قط»[٢]، فلو قطعها كان إبطالاً للركعة الكاملة.

ثم هاتان الركعتان، هل تنوبان عن سنة الظهر؟ اختلفوا فيه، والأصح: أنهما لا تنوبان؛ لأن السنة عبادة عن طريقة النبي عليه الصلاة والسلام، ورسول الله كان يتطوع بركعتين بعد الظهر، بتحريمة مبتدأة قصدًا، وهو ما أدَّاهما على وجه السُّنَّة.

ولو أفسد هاتين الركعتين على نفسه، عندنا: لا يلزمه القضاء بالإفساد، وقال زفر: يلزمه القضاء، والخلاف فيه بناءً على مسألة معروفة: وهي إذا شرع في الصلاة على ظن أنها عليه، ثم ظهر أنها لم تكن عليه، يستحب له المضي عندنا، ولا يلزمه القضاء بالإفساد، وعلى قوله: يلزمه القضاء.

ثم يتشهد، ثم يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه عند البعض، والأصح: أنه يسلم تسليمتين؛ لأن محمدًا رحمه الله تعالىٰ ذكر السلام مطلقًا، والسلام المطلق ينصرف إلى المعهود، وهو ما قلنا، وعند الشافعي: يسجد للسهو قبل السلام، وقد ذكرنا.

ثم يسجد سجدتي السهو استحسانًا، والقياس: أن لا يلزمه؛ لأنه لو وجب لا يخلو: إما أن يجب لجبر نقصان يمكن في الفرض بالخروج، لا

---

(١) أخرجه أبو داود (٨٥٦)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢/٣٧٢. انظر: الدراية ١/١٢٦.

(٢) «رواه الطبراني في معجمه ...، وقال النووي في الخلاصة: موقوف ضعيف»، كما في نصب الراية ٢/١٢٠؛ ورواه ابن عبد البر في التمهيد ١٣/٢٥٣.

على وجه السنة، ولا وجه له؛ لأنه أدىٰ بعد الفرض صلاة أخرىٰ، ولا وجه أن يجب لجبر نقصان يمكن في النفل بالشروع لا على وجه السنّة؛ لأن هذا نقصان يمكن من أوله إلى آخره، ومثله لا يجبر بالسهو، كما لو تطوّع في الأوقات المكروهة ساهيًا.

وجه الاستحسان: أن التحريمة باقية ما لم يُسَلِّمْ، وقد سها فيها، فيلزمه السهو، وهو نظير الاستحسان في المسبوق إذا لم يتابع الإمام في سجود السهو، فإنه يسجد إذا فرغ عن قضاء ما سبق به، وإن تَخَلَّلَ بين سجود السهو وبين [صلاة الإمام] أداء الأفعال على وجه الانفراد.

وإذا قام الإمام إلى الخامسة بعدما قعد قدر التشهد، روىٰ البلخي عن أصحابنا: أنه لا يتابعه القوم؛ لأنه أخطأ بيقين، ولكن ينتظرونه قعودًا، فإن عاد وسَلَّمَ، سلّموا معه، وإن قيّد الخامسة بالسجدة، سلّم القوم؛ لأنه لم يبق من الصلاة إلَّا السلام، وقد فات في حق الإمام، فيسلم القوم.

اقتدى بالإمام في الخامسة

وإن اقتدىٰ به إنسان في الخامسة، أو السادسة، صَحَّ اقتداؤه، ولزمه هذا الشفع دون الأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد: يلزمه ست ركعات إذا أتم هذا الشفع مع الإمام، يقوم ويصلي ركعتين، ويقعد ويتشَهَّد، ثم يصلي ركعتين.

لمحمد: أنه شرع في تحريمة الإمام، فيلزمه ما أدىٰ الإمام بهذه التحريمة، وقد أدّىٰ ست ركعات، فيلزمه ذلك.

ولهما: أنه اقتدىٰ به في النفل بعد خروجه من الفرض خروجًا مستحكمًا، [٢٨/أ] فلا يلزمه غير هذا الشفع.

ولو أن هذا المقتدي أفسدها على نفسه، على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: يلزمه قضاء هذا الشفع لا غير، وعن محمد في «النوادر»: لا يقضي شيئًا، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث في «مختلف الرواية»، وجه هذه الرواية: أنها غير مضمونة على الإمام عندنا، فلو كانت مضمونة على المقتدي، كان هذا بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل، وذلك باطل.

ولهما: أنه شرع في النفل قصدًا، فيلزمه القضاء بالإفساد، كنفل قصده الإمام، وإنما سقط الضمان عن الإمام لمانع عارض يخصّه: وهو عدم القصد، فلا يظهر في حق المقتدي.

ومن المشايخ من قال: عند محمد: يقضي ست ركعات؛ لأنه شرع في تحريمة الست، فيقضي ست ركعات.

ومِمَّا يتصل بهذه [المسألة]: اقتداء البالغين بالصبيان في التراويح، والسنن المطلقة، قال مشايخ بلخ: يجوز؛ لأن الصبي من أهل التطوع، إلَّا أنها لا تكون مضمونة عليه، وتكون مضمونة على البالغ، ومثل هذا لا يمنع الاقتداء، كما في هذه المسألة: صح الاقتداء، وأنها مضمونة على المقتدي غير مضمونة على الإمام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وكذلك عند محمد في رواية «النوادر»، وقال مشايخ بُخارىٰ: لا يصح الاقتداء بالصبيان في التراويح، كما لا يصح الاقتداء بهم في المكتوبة.

وفرّقوا بين مسألة الكتاب، وبين تلك المسألة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وكذلك على قول محمد في قول بعض المشايخ.

ووجه الفرق: أن في مسألتنا: المقتدي والإمام كل واحد منهما من أهل الضمان، إلَّا أنه سقط الضمان عن الإمام لمعنىً عارض: وهو عدم القصد،

فلا يظهر في حق المقتدي، وإذا لم يظهر في حقه، كان هذا اقتداء من يصلي صلاة مضمونة بمن يصلِّي صلاة مضمونة.

أما الصبي ليس من أهل الضمان، فلا يمكن أن يجعل مضمونة عليه في حق المقتدي، فكان اقتداء البالغ بالصبي في معنىٰ اقتداء المفترض بالمتنفل.

ويؤخّر الدعاء المعهود إلى التشهد الثاني، وهو ما بعد سجود السهو، كذا ذكره الكرخي في «مختصره»، وذكر الطحاوي: أنه يأتي بالدعاء في التشهد قبل سجود السهو لا بعده، والمختار: قول الكرخي؛ لأن موضع الدعاء آخر الصلاة، وآخر الصلاة بعد سجود السهو.

والقعدة الثانية في ذوات الأربع فريضة، وقراءة التشهد فيها واجبة، والقعدة الأولىٰ واجبة، وقراءة التشهد فيها واجبة، وقال القاضي الإمام أبو جعفر الاستروشني: قراءة التشهد فيها سنّة، وهذا أقيس؛ إلَّا أنه خلاف ظاهر الرواية، فإن محمدًا رحمه الله تعالىٰ أوجب سجود السهو بترك التشهد ساهيًا، وسجود السهو واجب، وترك التشهد لا يتصور إلَّا في القعدة الأولىٰ، وسجود السهو لا يجب بترك السنّة، وإنما يجب بترك الواجب، أو تأخيره.

وكل جواب عرفته في الظهر، فكذلك في العصر، والعشاء، إلَّا أن في العصر عند بعض المشايخ: إذا قيّد الخامسة بالسجدة، لا يضيف إليها ركعة أخرىٰ؛ كيلا يصير متنفلاً بعد العصر، والصحيح: أنه يضيف إليها ركعة أخرىٰ، هكذا روىٰ هشام عن محمد، والحسن عن أبي حنيفة؛ لأن إبطال العمل حرام، والتنفل بعد العصر إنما يكره إذا كان عن قصد واختيار، أما إذا لم يكن عن قَصْدٍ، فلا، وهو بمنزلة ما لو افتتح التطوع يوم الجمعة، فخرج الإمام بعدما صلّىٰ ركعة، فإنه يضيف إليها أخرىٰ، وإن كان التطوع منهيًا بعد خروج الإمام، كذلك هاهنا.

وأما الوجه الثاني: إذا لم يقعد على رأس [الرابعة] حتى قام إلى الخامسة، فإن تذكر قبل أن يقيدها بالسجدة، فإنه يعود ويقعد ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو؛ لأنه لَمَّا أُمِرَ بالعود في الفصل الأول، مع أن للصلاة جوازًا بدونه؛ فلأَنْ يعود هاهنا كان أولىٰ.

وإن قيّد الخامسة بالسجدة، فسد ظهره عندنا، وعند الشافعي، لا يفسد إذا كان ساهيًا، سواء كانت الزيادة ركعة أو دونها، فإنه لا يعتد بها، ويرفضها[1]، واستدل في ذلك بما روي: أن النبي عليه الصلاة والسلام، صلّىٰ الظهر خمسًا، ولم ينقل أنه قعد في الرابعة، ولم يُرْوَ أنه قضىٰ الصلاة[2].

وإنا نقول: لمّا قيّد الخامسة بالسجدة، وأنها نفل، استحكم شروعه في النفل قبل إتمام الفريضة؛ لأن القعدة الأخيرة فرض، أو ركن، ومن ضرورته [٢٨/ب] الخروج عن الفرض؛ لأن بينهما تنافٍ، فإذا خرج من الفرض قبل الإتمام على وجه لا يمكنه العود إليها، فسد ظهره ضرورةً، والحديث محمول على أنه كان قعد على رأس الرابعة، فإنه قال: صلّىٰ الظهر خمسًا، والظهر اسم للصلاة بجميع أركانها وفرائضها.

واختلفوا: أنها تبطل بوضع الجبهة، أم برفع الرأس من السجدة؟

على قول أبي يوسف، وإحدىٰ الروايتين عن محمد: بوضع الجبهة، وعلى قول محمد: برفع الرأس.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٢/٥٩٩.

(٢) كما رواه البخاري (١٢٢٦)؛ ومسلم (٩١) من حديث ابن مسعود رضي الله تعالىٰ عنه.

وثمرة الاختلاف تظهر: فيما إذا سبقه الحدث في السجدة، على قول أبي يوسف: لا يمكن إصلاح هذه الصلاة، وعلى قول محمد: يمكنه إصلاح الصلاة: بأن يتوضأ ويقعد ويسلم، وهي [تسمَّىٰ] مسألة زه.

بناء شفع على شفع سها فيها

وإذا بطلت الفريضة، انقلب الكل نفلاً في قول أبي يوسف، وإحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة، وعلى قول محمد: يبطل أصل الصلاة.

وأصل هذا: ما عرف في باب الجمعة: إذا شرع في الجمعة، ثُمَّ خرج وقت الظهر، فقهقه، انتقضت طهارته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لوجود القهقهة في حرمة الصلاة، وعلى قول محمد: لا تنتقض طهارته؛ لوجودها بعد بطلان التحريمة.

وإذا انقلب نفلاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف: يضيف إليها ركعة أخرىٰ، فيصير متنفلاً بست ركعات، فإن اقتدىٰ به إنسان في الخامسة أو السادسة، ثم أفسدها، يلزمه قضاء ست ركعات في قول أبي يوسف؛ لأنه شرع في تحريمة الست، بخلاف ما تقدم؛ لأن ثَمَّة شرع في تحريمة الركعتين، فيقضي ركعتين.

وكل ما ذكرنا في الظهر، فكذلك في العصر والعشاء؛ لأنه صار متنفلاً بست ركعات قبل العصر، وفيما تقدم: صار متنفلاً بعد العصر، وفي صلاة الفجر يقطع، سواء قعد على رأس الثانية، أو لم يقعد؛ لأن التنفل قبل الفجر وبعده مكروه.

(رجل صلّىٰ ركعتين تطوعًا وسها فيهما، وسجد للسهو بعد السلام، ثم أراد أن يبني عليهما ركعتين، ليس له أن يبني)، ولكن يصليهما بتحريمة جديدة؛ لأن السلام محلل، فإذا وجد في محله، يعمل عمله.

ثم بالعود إلى سجود السهو، تعود تلك التحريمة، أو تجعل باقية؟ على حسب ما اختلفوا: ضرورة أن تكون سجود السهو في حرمة الصلاة، والثابت ضرورة يتقدر بقدر الضرورة، ولا ضرورة في حق بناء شفع آخر عليها، مع أن كل شفع من التطوع صلاة على حدة، ألا ترىٰ أنه إذا قام إلى [الثالثة]، يستفتح كما في الابتداء، فلا يظهر بقاء التحريمة في حق البناء.

بخلاف المسافر إذا صلىٰ الظهر ركعتين وسها فيها، وسجد للسهو بعد السلام، ثم نوىٰ الإقامة، فإنه يقوم ويتم صلاته أربعًا؛ لأنه لما عاد إلى سجود السهو، عادت حرمة الصلاة، ونية الإقامة في حرمة الصلاة تجعلها أربعًا ضرورة؛ ولأن في التطوع: الشفع الثاني لا يلزمه إلَّا بالقيام إليها، فلو قام إليها بعد سجود السهود، يبطل سجود السهو؛ لوقوعه في وسط الصلاة باختياره، أما في حق المسافر، لا يبطل سجود السهو باختياره، وإنما تبطل ضرورة أمر حكمي، وهو تغير فرضه أربعًا.

الاقتداء بإمام سلم وعليه سهو

(رجل سلّم وعليه سهو، فجاء إنسان واقتدىٰ به، إن سجد الإمام للسهو، كان داخلاً، وإلَّا فلا، وقال محمد: هو داخل في الصلاة، سجد الإمام أو لم يسجد).

وأصله: أن سلام من عليه سجود السهو يخرجه عن حرمة الصلاة خروجًا موقوفًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد وزفر: لا يخرجه أصلاً؛ لأن سجود السهو وجب لجبر نقصان يمكن في الصلاة، وواجبات الصلاة لا تؤدىٰ إلَّا في حرمة الصلاة، فلا يجعل هذا السلام محللاً، ويجعل بمنزلة السلام ساهيًا.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن السلام مُحلِّلٌ في الأصل، قال عليه الصلاة والسلام: «**تحريمها التكبير، وتحليلها التسليم**»[1]، فلا يبطل عمله إلَّا لضرورة، ولا ضرورة إلَّا عند أداء السجدة، لا عند عدمها، فيتوقف عمله في الحال.

وعلى هذا الأصل مسائل :

منها: صحة الاقتداء.

ومنها: المسافر إذا نوىٰ الإقامة بعد السلام قبل سجود السهود، عند محمد: يتغير فرضه أربعًا، كما لو نوىٰ قبل السلام، وعندهما: لا يتغير [١/٢٩أ] فرضه؛ لأن النية لم تحصل في حرمة الصلاة، ويسقط عنه سجود السهو؛ لأنه لو سجد يتغير فرضه، فيكون مؤديًّا سجود السهو في وسط الصلاة.

ومنها: لو ضحك في هذه الحالة، تنتقض طهارته عند محمد؛ لأنه ضحك في حرمة الصلاة، وعندهما: لا تنتقض طهارته.

ومنها: لو اقتدىٰ به إنسان بنيّة التطوع، ثم تكلم قبل أن يسجد الإمام للسهو، لا يجب على المقتدي قضاء شيء عندهما وإن عاد الإمام إلى سجود السهو؛ لأنه تكلم قبل صحة الاقتداء، وعلى قول محمد: يلزمه قضاء صلاة الإمام.

(رجل سها في صلاته، فسلم يريد قطع الصلاة، فإنه يسجد للسهو)، ونيته باطلة؛ لأنه نوىٰ بغير المشروع؛ ولأن سلام من عليه السهو عند محمد: ليس بقاطع أصلاً، وعندهما: يتوقف عمله في القطع، فإن نوىٰ أن يكون قاطعًا، فقد نوىٰ بغير المشروع، فلا تصح نيّته.

---

(١) سبق تخريجه ص١٣٢.

النيّة في التسليمتين

(وينوي بالتسليمة الأولىٰ مَنْ عن يمينه من الرجال والنساء والحَفَظَة، وكذلك في الثانية).

ومن المشايخ من قال: في زماننا لا ينوي النساء؛ لأنهنّ لا يحضرن المساجد، وبعضهم قالوا: بأنه ينوي النساء وإن لم يكن معه في المسجد.

والخلاف على هذا الوجه راجع إلى أن نية الرجال والنساء ينصرف إلى من كان معه في المسجد، أو إلى جميع مَنْ في الدنيا من المؤمنين والمؤمنات، قال بعضهم: ينصرف إلى الكل، وقال بعضهم: ينصرف إلى من كان[1] معه في الصلاة.

وتكلموا في المنفرد، قال بعضهم: ينوي الحَفَظَة لا غير، وقال بعضهم: ينوي جميع المؤمنين والمؤمنات، ثم قال: ينوي الحفظة.

واتفقوا: على أنه لا يخصّ الحفظة بالنيّة، بل ينوي جميع من معه من الملائكة.

والإمام هل ينوي القوم؟ قال بعضهم: لا ينوي؛ لأنه يشير إليهم بالسلام، فلا حاجة إلى النية، والأصح: أنه ينوي.

ثم اختلفوا: قال بعضهم: ينوي في التسليمة الأولىٰ، والأصح: أنه ينوي في التسليمتين، والمقتدي ينوي الإمام أيضًا، وتخصيص الإمام بالذكر، يؤيد قول من يقول: إنَّه ينوي من يشاركه في الصلاة دون غيره، **(فإن كان الإمام من الجانب الأيمن، نواه فيه، وإن كان من الجانب الأيسر، نواه فيهم)**، وإن كان بحذائه، روي عن محمد: أنه ينوي في التسليمة الأولىٰ؛ ترجيحًا لليمين على

---

(١) في ب (من شاركه).

اليسار، وعن أبي حنيفة: أنه ينوي فيهما؛ لأنه ذو حظ من الطرفين، وتكرار السلام على الواحد جائز.

التفضيل بين الملائكة والبشر

ثم إن محمدًا رحمه الله قدّم هاهنا بني آدم على الحفظة في الذكر، وفي كتاب الصلاة: قدّم الحفظة على بني آدم في الذكر، ومن المشايخ من قال: ما ذكر في كتاب الصلاة قول أبي حنيفة الأول، فإنه كان يفضل الملائكة على بني آدم، وما ذكر هاهنا: قوله الآخر، فإنه رجع إلى تفضيل البشر على الملائكة.

وهذه مسألة اختلف فيها أهل القبلة: قالت المعتزلة: جملة الملائكة أفضل من بني آدم.

وقال بعض أهل السنة والجماعة: جملة البشر أفضل من جملة الملائكة.

والمذهب المرضي: أن خواص بني آدم: وهم الأنبياء، والرسل، أفضل من جملة الملائكة، وعوام بني آدم: وهم الأتقياء، أفضل من عوام الملائكة، وخواص الملائكة أفضل من عوام بني آدم، وما ذكر محمد رحمه الله تعالىٰ لا يدل على التفضيل؛ لأن الواو للجمع المطلق دون الترتيب.

بَابُ
مَنْ تَفُوْتُه الصَّلَاة

فوات صلاة يوم وليلة

(رجل فاتته صلاة يوم وليلة، أو أقل، فصلىٰ صلاة قد دخل وقتها قبل أن يبدأ بما فاته، لا يجوز، وقال الشافعي: يجوز)[١]؛ بناءً على أن الترتيب في المكتوبات عندنا: شرط، وعند الشافعي: يستحب، وليس بشرط.

وجه قوله: أن كل فرض أصل بنفسه، فلا يصح أن يكون شرطًا لغيره.

ولنا: ما رواه ابن عمر رضي الله عنه، عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «**من فاتته صلاة الظهر، فتذكرها وهو مع الإمام في العصر، مضىٰ عليها، وجعلها نافلة، ثم يصلي الظهر، ثم يعيد العصر**»[٢]، وفي رواية: «**قطع العصر، وصلّىٰ الظهر، ثم يعيد العصر**»، وهو عين مذهبنا.

وعن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «**من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها**»[٣]، جعل وقت التذكر وقتًا للغاية؛ ولأنها شرعت مرتبة، فلا يجوز أداؤها إلَّا مرتبًا. [٢٩/ب]

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٤٥٢/٢.

(٢) أخرج مالك في الموطَّأ عن ابن عمر موقوفًا (٤٠٦)، والبيهقي مرفوعًا ٢٢١/٢، بلفظ: «مَنْ نَسِيَ صلاة فلم يذكرها إلَّا وهو مع الإمام، فإذا سلَّم الإمام فليُصَلِّ الصلاة التي نَسِيَ، ثم ليُصَلِّ بعدها الأخرىٰ»، كما رواه مالك، والصحيح: أنه موقوف.

(٣) «أخرجه البخاري ومسلم من حديث أنس»، كما في تخريج الأحاديث والآثار للزيلعي ٣٤٩/٢.

الترتيب في قضاء الفوائت

ثم مراعاة الترتيب عندنا تبطل بكثرة الفوائت، ولا تظهر عند النسيان وضيق الوقت، أما لا تظهر عند النسيان؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان**»[1]، وعند ضيق الوقت؛ لأنه لو اشتغل بالمتروكة عِند ضيق الوقت، تفوته الوقتية عن الوقت، فكان أداء أحدهما في الوقت أولىٰ؛ لأن جواز الوقتية في الوقت ثابت بالكتاب والسنّة، ومراعاة الترتيب، ثبت بالخبر، فما دام في الوقت سعة، أمكن العمل بهما، فلا يترك أحدهما، وعند ضيق الوقت، تعذر العمل بهما، فكان العمل بالكتاب بهما أولىٰ.

وإذا خرج ذلك الوقت، يلزمه الترتيب في الوقت التالي؛ لأن الوقت قد اتّسع، وكذلك عند النسيان، لا يظهر حكم الترتيب ما دام ناسيًا، وإذا تذكر يلزمه، ويعتبر ضيق الوقت عند الشروع، حتى لو شرع مع تذكر الفائتة في أول الوقت، وأطال القراءة حتى ضاق الوقت، لا يجوز، إلَّا أن يقطع، فيشرع عند ضيق الوقت.

وعند كثرة الفوائت، يبطل الترتيب، حتى لو قدر على أداء الكل في الوقت، لا يلزمه مراعاة الترتيب؛ لأن كثرة الفوائت تعجزه عن أداء الوقتية في الوقت ظاهرًا.

وتكلموا في حَدِّ الكثرة: في ظاهر الرواية: مقدر بخروج وقت السادسة، حتى تدخل الفوائت في حد التكرار، فتجوز السابعة.

---

(١) قال الزيلعي: (... وهذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلَّا بهذا اللفظ ...، وأكثر ما يروىٰ بلفظ: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان»)، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنَّف ١٧٢/٤؛ والعقيلي في الضُّعفاء عن ابن عباس؛ ورُوِيَ من غير هذا الوجه. انظر: ١٤٥/٤؛ والطبراني في الكبير ١٣٣/١١.

وروىٰ ابن سماعة عن محمد: أنه مقدر بخمس صلوات، ويسقط الترتيب بعد دخول وقت السادسة.

وقال ابن أبي ليلىٰ: من ترك صلاة، لا تجوز له صلاة سَنَةٍ بعدها، وقال زفر: صلاة شهر بعدها، وقال بِشْر: لا تجوز صلاة عمره.

ثم كثرة الفوائت كما يسقط الترتيب في المستقبل، يسقط في الماضي، حتى إن من فاتته صلاة شهر، فيقضي ثلاثين فجرًا، ثم ثلاثين ظهرًا، حتى قضىٰ الفوائت بهذه الصفة، جازت.

وقيل: يجوز الفجر من اليوم الأول؛ لأنه ليس قبلها متروكة، وصلاة الفجر من اليوم الثاني فاسدة؛ لأن قبلها أربع صلوات متروكة، وصلاة الفجر من اليوم الثالث جائزة، ثم ما بعدها من الصلوات إلى آخر الشهر جائزة.

ثم صلاة الظهر من اليوم الأول جائزة؛ لأنه ليس قبلها صلاة متروكة، والظهر من اليوم الثاني فاسدة؛ لأن قبلها ثلاث صلوات متروكة، والظهر من اليوم الثالث جائزة؛ لأن قبلها ست صلوات متروكة، ثم ما بعدها من صلاة الظهر إلى آخر الشهر جائزة.

ثم صلاة العصر من اليوم الأول جائزة؛ لأنه ليس قبلها صلاة متروكة، وصلاة العصر من اليوم الثاني فاسدة؛ لأن قبلها صلاتان متروكتان، وصلاة العصر من اليوم الثالث فاسدة؛ لأن قبلها أربع صلوات متروكة، ثم ما بعدها من صلاة العصر إلى آخر الشهر جائزة.

ثم صلاة المغرب من اليوم الأول جائزة؛ لأنه ليس قبلها صلاة متروكة، وصلاة المغرب من اليوم الثاني فاسدة؛ لأن قبلها صلاة متروكة، وصلاة المغرب من اليوم الثالث فاسدة؛ لأن قبلها صلاتان، ومن الرابع فاسدة؛ لأن قبلها ثلاث

صلوات، ومن اليوم الخامس كذلك؛ لأن قبلها أربع، ومن اليوم السادس كذلك؛ لأن قبلها خمس صلوات، ثم ما بعدها من صلاة المغرب كلها جائزة.

فأما صلاة العشاء، فكلها جائزة؛ لأنه ليس قبلهن صلاة متروكة، وهكذا يراعىٰ الترتيب في القضاء، ويعتبر ما لم يُصَلِّ، ولا يعتبر ما صلّىٰ، والصحيح هو الأول؛ لأن كثرة الفوائت لما أسقطت الترتيب، وأثرت في غيرها؛ لِأَنْ يؤثر في نفسها كان أولىٰ.

وقيل: يسقط الترتيب، كما يراعىٰ الترتيب في الوقتيات، يراعىٰ في الفوائت؛ لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام اشتغل عن أربع صلواتٍ يوم الخندق: الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فقضاهن بعد هوي من الليل، ورتَّب**»[1]، ثم قال: «**صلّوا كما رأيتموني أصلي**»[2].

واختلف المشايخ: فيما إذا سقط الترتيب بكثرة الفوائت، فقضىٰ بعض الفوائت، حتى قلّ ما بقي، قال بعضهم: يعود الترتيب، وإليه مال الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالىٰ؛ لزوال المُسقط، وذكر شمس الأئمة السرخسي: الأصح عندي: أنه لا يعود؛ لأن الترتيب قد سقط في هذه الصلاة، وما سقط قد تلاشىٰ، فلا يتصور عوده، وإليه مَالَ الشيخ أبو حفص الكبير. [٣٠/أ]

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند ١/٣٧٥؛ والترمذي (١٧٩)؛ والنسائي (٦٦٢) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه؛ ونحوه من حديث عمر رضي الله عنه في البخاري (٥٩٦)؛ ومسلم (٦٤١).

(٢) أما قوله: (صلُّوا كما ...)، «ليس هو في هذا الحديث، ولو ذكره المصنِّف بالواو لكان أجود، وهو حديث مالك بن الحويرث، أخرجه البخاري في الأذان»، كما في نصب الراية ٢/١٦٥.

ولو ترك صلاة شهر، أو سنة، فندم على صنعه، واشتغل بأداء الصلوات في أوقاتها، ثم ترك صلاة، فصلىٰ بعدها وقتيّة مع ذكر الفائتة الحديثة، اختلفوا فيه: قال بعضهم: يجوز؛ لأن الاشتغال بهذه المتروكة الحديثة ليس بأولىٰ من الاشتغال بتلك الفوائت، ولو اشتغل بتلك الفوائت تفوته الوقتية عن الوقت، وقال بعضهم: لا يجوز؛ احتياطًا، وزجرًا عن التهاون.

فيمن صَلّى العصر وهو لم يصَلِّ الظهر

(**رجل صلىٰ العصر وهو ذاكر أنه لم يُصَلِّ الظهر، لا يجوز**)، إلَّا إذا كان في آخر الوقت، وهذا بناءً على فصل الترتيب، وقد ذكرنا.

وإنما أعاده ووضع المسألة في العصر؛ لمعرفة آخر الوقت، فعندنا: آخر وقت العصر في حكم الترتيب: غروب الشمس، وفي حكم جواز تأخير العصر: تغير الشمس، وعلى قول الحسن: آخر وقت العصر: عند تغير الشمس، فعلىٰ مذهبه: إذا كان يتمكن من أداء الصلاتين قبل تغير الشمس، يلزمه الترتيب، وإلَّا فلا.

وعندنا: إذا كان يتمكن من أداء الظهر قبل تغير الشمس، ويقع كل العصر أو بعضه بعد تغير الشمس، لزمه الترتيب، وإن كان يتمكن من أداء الصلاتين قبل غروب الشمس، لكن لا يتمكن من أن يفرغ من الظهر قبل تغير الشمس، لا يلزمه الترتيب؛ لأن أداء شيء من الظهر لا يجوز بعد التغير، وما بعد التغير ليس بوقت لأداء شيء من الصلوات إلَّا عصر يومه.

وحجتنا في ذلك: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرىٰ**»[1]، وما لم تغرب الشمس، لا يدخل وقت المغرب، فلا يخرج وقت العصر.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما هو بمعنىٰ مستلزم خروج وقتٍ لدخول وقتِ صلاة أخرىٰ، وإنما أصل هذا الحديث: قوله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم: «ليس في النوم تفريط، إنما التفريط في اليقظة أن يؤخِّر حتى يدخل وقت صلاة أخرىٰ»، أخرجه مسلم. انظر: نصب الراية ٢/١٩٤.

ووقت الظهر إنما يضيق في قول أبي حنيفة قبل أن يصير ظل كل شيء مثليه سوىٰ فَيْءِ الزوال، وعند أبي يوسف ومحمد: قبل أن يصير ظل كل شيء مثله سوىٰ فيء الزوال، على حسب ما اختلفوا في وقته.

ثم لا بدّ من معرفة أوقات الصلاة:

أوقات الصلوات الخمس

فنقول: أول وقت الفجر: حين يطلع الفجر الثاني، وهو الذي يعترض في الأفق وينتشر ضوؤه حتى يصير إطباقًا، بطلوعه يحرم الطعام والشراب والجماع على الصائم، ويحل أداء الفجر، وآخر وقت الفجر: حتىٰ تطلع الشمس.

وأول وقت الظهر: حين تزول الشمس، وآخره: حين صار ظل كل شيء مثليه سوىٰ فَيْءِ الزوال في ظاهر قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: آخره: حين صار ظل كل شيء مثله سوىٰ فيء الزوال.

وأما طريق معرفة الزوال: رُوِيَ عن محمد أنه قال: يقوم مستقبل القبلة، فما دامت الشمس على حاجبه الأيسر، فالشمس لم تزل، وإذا قامت على حاجبه الأيمن، ووجد حرها على جفن عينه اليمنىٰ، فقد زالت.

ومشايخنا قالوا: طريق معرفة الزوال: أن تُغْرز خشبة مستوية في أرض مستوية، فما دام الظل في الانتقاص، فالشمس في الارتفاع بعد، وإذا أخذ الظل في الزيادة، فقد زالت الشمس، فيجعل على رأس ذلك الظل علامة، فمن موضع العلامة إلى الخشبة: يسمّىٰ فيء الزوال، فإذا زاد على ذلك وصارت الزيادة مِثْلَيْ ظل العمود سِوَىٰ فيء الزوال، فقد خرج وقت الظهر في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: إذا صارت الزيادة مِثْلَ ظل العمود سوىٰ فيء الزوال، فقد خرج وقت الظهر.

والخلاف في آخر وقت الظهر، خلاف في أول وقت العصر، وآخر وقت العصر: حين تغرب الشمس، وفي قول الحسن وبعض العلماء: آخره: إذا تغيرت الشمس، حتى لو أخّر العصر إلى وقت التغير عنده، لا يصلى العصر حتى تغرب الشمس، ثم يبدأ بالعصر، ثم يصلي المغرب.

وأول وقت المغرب: حين تغرب الشمس، وآخره: حتىٰ يغيب الشفق، وعند الشافعي: وقتها: مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات[1]. [٣٠/ب]

وأول وقت العشاء: حين يغيب الشفق، ويمتد إلى طلوع الفجر الثاني.

والشَّفَقُ: هو البياض الذي يكون بعد الحُمْرَة في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي، وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة: الشفق: هو الحمرة.

والأفضل في الفجر: الإسفار عندنا، وقال الشافعي: التغليس[2].

ثم قال مشايخنا: حَدُّ التنوير: أن يصلي في وقت لو ظهر له سهو في الطهارة بعد الفراغ، يمكنه أن يتوضأ ويعيد الصلاة قبل طلوع الشمس.

وفي الظهر: التأخير في الصيف، والتعجيل في الشتاء.

وفي العصر: التأخير في الأزمان كلها ما لم تتغير الشمس، ويكره التأخير إلى أن تتغير، والمستحب فيه: أن يصليها قبل التغير، وإن صلاّها بعد تغير الشمس، جاز مع الكراهة.

---

(١) «وفي الجديد: مقدار ما يُصلَّىٰ خمس ركعات بعد استيفاء الشروط»، كما في المنهاج ص٩٠.

(٢) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١٠٢/٢؛ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٧٢ (مؤسسة الرسالة).

وتكلموا في حَدِّ التغير: قال بعضهم: ما دامت الشمس على قيد رمح أو رمحين، فلم تتغير، وإن انتقصت من ذلك، فقد تغيرت، وقال بعضهم: ينظر إلى القُرْص، فما دام تحار عيناه في ضوئها، لم تتغير، وإذا لم تحار، فقد تغيرت.

وأما المغرب: فالمستحب فيه هو التعجيل في الأزمان كلها، ويكره التأخير.

وتأخير العشاء إلى ثلث الليل أفضل، وفي رواية: إلى نصف الليل.

هذا إذا كانت السماء مصحيّة، فأما في يوم الغيم، يُؤَخِّرُ الفجر والظهر والمغرب، ويُعَجِّلُ العصر والعشاء.

ووقت الوتر: من حين يصلي العشاء إلى طلوع الفجر الثاني، والمستحب أن يكون في آخر الليل لمن أراد القيام بالليل، وإن أراد النوم، يوتر قبل النوم.

وإن أوتر قبل العشاء متعمدًا، لا يجوز، وإن صَلَّىٰ العشاء على غير وضوء ونام، ثم استيقظ سَحْرًا، فصَلَّىٰ الوتر، فإنه يعيد العشاء في قولهم، ولا يعيد الوتر في قول أبي حنيفة، ويعيد في قولهما، ودلائل هذه الجملة تعرف في «الأصل».

ترك الظهر وصَلَّى بعدها صلوات

ولو ترك الظهر، فصلىٰ بعدها ست صلوات أو أكثر، وهو ذاكر للمتروكة، عليه قضاء المتروكة، ولا يعيد شيئًا بعدها في قول أبي حنيفة، والقياس: أن يعيد المتروكة وصلاة يوم وليلة بعدها، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وجه القياس: أن مراعاة الترتيب منع جواز الخمس بعدها، وكل صلاة وقعت فاسدة، لا تعود جائزة، كما إذا صلّىٰ قبل الوقت أو بغير وضوء؛ ولهذا لو أعاد المتروكة قبل سقوط الترتيب، كان عليه إعادة ما صلىٰ قبل قضاء المتروكة.

ولأبي حنيفة: أن كتاب الله تعالىٰ يقتضي جواز الوقتية في الوقت، ومراعاة الترتيب مانع من الجواز، فيتوقَّف الجواز على زوال المانع، فإذا سقط الترتيب، زال المانع، فنحكم بجواز ما أدّىٰ، كمن صلّىٰ المغرب بعرفات، يتوقف، فإذا أفاض إلى المزدلفة في وقت العشاء، ينقلب نفلاً، وتلزمه إعادتها مع العشاء في المزدلفة، وإن لم يأت المزدلفة وتوجه إلى مكة من طريق آخر، أو إلى المزدلفة بعدما أصبح من الغد، جاز المغرب.

وكذا لو صلّىٰ الظهر في منزله يوم الجمعة، فإن راح إلى الجمعة قبل فراغ الإمام، انقلب نفلاً، وإلَّا يكون فرضًا.

قال: وكيف تلزمه إعادة الخمس بعد المتروكة لأجل الترتيب، وقد سقط مراعاة الترتيب في حق هذه الخمس، حتى لو أعاد المتروكة مع الخمس غير مرتبة، جاز عندهما؛ لأن كثرة الفوائت لو لم يسقط الترتيب من المتروكة الأولىٰ، يلزمه قضاء الست في وقت واحد، ويكون سببًا لفوات الوقتية عن الوقت.

(ولو ترك الظهر، فَصَلَّىٰ العصر وهو ذاكر أنه لم يُصَلِّ الظهر)، ثم قضىٰ الظهر ولم يُعِد العصر حتى صلىٰ المغرب، وهو يظن أن العصر تجزئه، جاز المغرب، وعليه إعادة العصر، أما إعادة العصر؛ فلأنَّه صلاّها في وقت الظهر حكمًا؛ لقوله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم: «**فإن ذلك وقتها**»[1]؛ لأنه صلاها وهو ذاكر أنّ عليه المتروكة، وأما جواز المغرب؛ فلأنه حين أدّىٰ المغرب، لم يكن ذاكرًا أن عليه العصر، فإنما يصير الوقت القائم وقتًا للفائتة، إذا كان عنده أن عليه الفائتة، أما إذا لم يكن، فلا.

---

(١) بهذا اللفظ «أخرجه الدارقطني والبيهقي في الخلافيَّات، من حديث أبي هريرة، بسند ضعيف»، من تكملة حديث: «من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلِّها إذا ذكرها ...»»، كما في التلخيص ١/١٨٦.

وروىٰ الحسن أنه كان يقول: من لا يعلم أن الترتيب فرض، فهو كالناسي، وكثير من المشايخ أخذ بقوله.

ولو ترك صلاة واحدة من يوم وليلة، ولا يدري أيَّة صلاة هي، فصلّىٰ صلاة واحدة من غير تحرٍّ، جاز في الحكم، وسقطت عنه المتروكة، كرجل له ثوبان: أحدهما طاهر والآخر نجس، ولا يدري، فصلىٰ الظهر في أحدهما [٣١/أ] من غير تحرٍّ، جاز، وتعين الآخر للنجاسة؛ حملاً لأمره على الصلاح، حتى لو صلّىٰ العصر في الثوب الآخر، لا يجوز، كذلك [هاهنا]، وفي الثقة والاحتياط: يصلي صلاة يوم وليلة، وهو رواية عن أبي حنيفة، وقال محمد بن مقاتل: يصلي أربع ركعات، يقعد على رأس الركعتين، والثالثة، والرابعة، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه [تَرَدَّد] في النيَّة.

فيمن صَلّى الفجر ولم يُصَلِّ الوتر

(رجل صلّىٰ الفجر وهو ذاكر أنه لم يُصَلِّ الوتر، فالفجر فاسد، إلَّا أن يكون في آخر الوقت، بحيث يخاف أن يفوته الفجر، وقال أبو يوسف ومحمد: الوتر لا يفسد الفجر)، من المشايخ من قال: هذه المسألة بناءً على الاختلاف في الوتر: عندهما: الوتر سنّة، وعن أبي حنيفة فيه ثلاث روايات: في رواية: فرض، وفي رواية: واجب، وفي رواية: سنّة، والأصح: أنه واجب.

وتفسير قوله: أنَّه «فرض»، أي: عملاً، وتفسير قوله: «سنّة»، أي: ثبت وجوبه بالسنّة.

ولهما: قوله تعالىٰ: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٨]، ولو كان الوتر فرضًا، كانت الصلوات ستًّا، فلا يتحقق الوسطىٰ، ولا يُكَفَّرُ جاحده.

وروي أن النبي عليه الصلاة والسلام حين عَلَّمَ الأعرابي الصلوات الخمس، قال له الأعرابي: «هل بقي عليّ شيء؟ فقال: **لا، إلَّا أن تتطوع**»[١]، ولأن الوتر اختص بأمارات السُّنَّة، بحيث تجب القراءة في جميع الركعات، ولا ينتصف لعذر السفر، ويؤدّىٰ بغير جماعة، وبغير أذان وإقامة.

ولأبي حنيفة: قوله عليه الصلاة والسلام: «**إن الله تعالىٰ زادكم صلاة، وجعل وقتها ما بين صلاة العشاء الآخرة إلى طلوع الفجر، فحافظوا عليها**»[٢]، والاستدلال بالحديث من وجوه: أحدها: أنه أمر بالمحافظة، والأمر للوجوب، والثاني: سمّاه زيادة، والزيادة من جنس المزيد عليه، ويكون على المقدرات، والنوافل غير مقدرة، وبيّن وقته، ولا يؤدّىٰ على الراحلة من غير عذر، ويُقضىٰ وإن تقادم العهد، ويجوز قضاؤه بعد الصبح، وهذا أمارة الوجوب، وما ذكر من الأحكام، لا ينفي الوجوب.

أما القراءة في جميع الركعات، وعدم التَّنَصُّف بعذر السفر، يبطل بالفجر، وصلاة المغرب، وإنما لا تؤدّىٰ بجماعة في عامة السنّة؛ لأن المستحب فيه التأخير إلى ثلث الليل، وجمع الناس في ذلك الوقت متعذر، وحديث الأعرابي كان في الابتداء، أو نقول: تعارضت فيه الأدلة، بعضها يدل على أنه سنّة، وبعضها يدل على أنه فرض، فأثبتنا درجة بينهما، وقلنا: بالوجوب.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٥٥٦)؛ ومسلم (١١).

(٢) أخرجه أبو داود (١٤١٨)؛ والترمذي (٤٥٢)؛ وابن ماجه (١١٦٨) بلفظ: «أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم»؛ وبهذا اللفظ أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/ ٤٣٠؛ «وإسحاق بن راهويه في مسنده، والطبراني في معجمه»، كما في نصب الراية ٢/ ١٠٨، ١٠٩.

فاتته خمس صلوات فصلاها من الغد

رجل فاتته صلاة يوم وليلة، فصلّىٰ من الغد مع كل صلاةٍ صلاةً، فالفوائت كلها جائزة، قدّمها أو أخّرها، وأما الوقتيات: إن بدأ بها لا تجوز؛ لأنه لمّا صلىٰ وقتية أولاً، فقد صلاّها قبل سقوط الترتيب، فلم تجز، وصارت الفوائت ستًّا، فإذا قضىٰ فائتة بعدها، عادت الفوائت خمسًا، لا تزال تدور هكذا، وإن قَدَّمَ الفوائت، لا تجوز الوقتيات إلَّا العشاء الآخرة؛ لأنه صَلَّاهَا وفي زعمه أنه أعاد جميع ما عليه، هكذا روىٰ ابن سماعة عن محمد، وهذه الرواية توافق قول من يقول: إذا سقط الترتيب بكثرة الفوائت، ثم قضىٰ بعض الفوائت حتى قَلَّتِ الفوائت، يعود الترتيب، أما على قول من يقول: بأنه لا يعود الترتيب، لا يكون الجواب على هذا الوجه، وفيه نظر؛ لأنه ليس فيما ذكر ابن سماعة عن محمد سقوط الترتيب أصلاً، حتى يصح الاستدلال به.

بَابُ
المَرِيْضِ كَيْفَ يُصَلِّيْ

صلاة المريض

الأصل فيه: أن التكليف يتقدّر بقدر الطاقة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن الحُصَين: «**صَلِّ قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلىٰ الجنب تومئ إيماءً**»(١).

إذا ثبت هذا فنقول: مَنْ قدر على القيام والركوع والسجود، إذا صلّىٰ المكتوبة قاعدًا، لا يجوز، وإن عجز عن القيام، وقدر على الركوع والسجود، يصلي قاعدًا بركوع وسجود، ولا يجوز له إلَّا ذلك.

[وإن عجز عن الرُّكوع والسُّجود، وقدر على القُعُود، يُصَلِّي قاعدًا بإيماءٍ، ويجعل السُّجود أخفض من الرُّكوع]، وكذا لو عجز عن الركوع والسجود، وقدر على القيام، يصلي قاعدًا بإيماء؛ لأن المقصود هو الركوع والسجود، والقيام وسيلة، فإذا سقط المقصود، سقطت الوسيلة والتَّبع، فإنْ صلىٰ قائمًا [٣١/ب] بإيماء، جاز، والمستحب أن يصلي قاعدًا بإيماء، وقال زفر: لا يجوز له ترك القيام إذا قدر عليه.

ثم إنما يسقط عنه القيام، إذا كان يزداد مرضه أو وجعه بالقيام، فإن لم يكن كذلك، لكن يلحقه نوع مشقّة، لا يجوز له ترك القيام.

---

(١) أخرجه البخاري (١٠٦٦)؛ والحديث أخرجه الجماعة إلَّا مسلمًا، كما في نصب الراية ٢/١٧٥.

قيام المريض في الصلاة

وإن قدر على بعض القيام دون إتمامه، قال الفقيه أبو جعفر: يقوم بقدر ما يقدر، فإن عجز يقعد، حتىٰ لو كان يقدر على أن يكبر قائمًا، ولا يقدر على ما سوىٰ ذلك، يكبر قائمًا، ثم يقعد، فإن لم يقم، خفت أن لا تجزئه صلاته.

وإن كان لا يقدر على القيام إلَّا متّكئًا، قالوا: يقوم متكئًا، لا يجزئه إلَّا ذلك، وكذا لو عجز عن القعود مستويًا، وقدر على القعود متكئًا، يقعد متكئًا؛ لا يجزئه إلَّا ذلك، (وكذا لو قدر أن يعتمد على عصا، أو كان له خادم يتكئ عليه، فإنه يقوم ويتكئ عليه.

وفي «منية المفتي»: لو ترك الاستعانة بغيره، فصلىٰ قاعدًا، جاز)[1].

ويجلس في صلاته كيف شاء، هكذا روىٰ محمد عن أبي حنيفة.

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يتربع عند الافتتاح، وعند الركوع، ويفترش رجله اليسرىٰ، وعن أبي يوسف: أنه يركع متربعًا، هذه مسائل الأصل.

جئنا إلى مسائل الكتاب:

إمَامَةُ القاعد القائمين

قال: (**لا يؤم القاعد الذي يومئ قومًا قيامًا يركعون ويسجدون، ولا قومًا قعودًا يركعون ويسجدون، ويؤم قومًا يومِئُون مثله**)، وقال زفر: كُلٌّ ذلك جائز؛ لأن الإيماء أقيم مقام الركوع والسجود.

ولنا: أن تحريمة القوم انقعدت موجبة للركوع والسجود، وتحريمة الإمام لا، فلا يصح اقتداؤهم به؛ لأن الاقتداء بناءً على وجه المشاركة، والبناء على المعدوم لا يتصور.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

فيمن أعيا بعد افتتاح التطوع قائمًا

(رجل افتتح التَّطوع قائمًا، ثم أعيا، لا بأس بأن يتوكأ على حائط أو عصا، أو يقعد)؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يفعلون في تهجدهم ذلك؛ ولأنه عذر، وإن فعل بغير عذر، لا بأس به في قول أبي حنيفة، **(وقال أبو يوسف ومحمد: إن توكّأ بغير عذر، جاز ويكره؛ لأن الاتكاء: قيام ناقص، وإن قعد من غير عذر، لا تجوز صلاته)**.

لهما: أن الشروع ملزم كالنذر، ولو نذر أن يصلي قائمًا، فصلّىٰ قاعدًا، لا يجوز، وإن قام متكئًا، جاز مع الكراهة، فكذلك هاهنا.

وأبو حنيفة مرّ على أصله؛ لأن عنده: لو افتتح التطوع قاعدًا مع القدرة على القيام، جاز، فالبقاء أولىٰ، وإذا جاز له القعود من غير كراهة، فالاتكاء أَجْوَزُ.

وقولهما: الشروع ملزم، قلنا: الشروع ليس بالتزام نصًّا، وإنما لزمه الإتمام؛ صيانة لما انعقد قربة، وما أدّىٰ يبقىٰ عبادة وإن فات القيام؛ لأن فوات القيام لا يمنع ابتداء التطوع، فالبقاء أولىٰ، بخلاف النذر؛ لأنه التزم نصًّا، فيلزمه كما التزم.

وإن شرع في التطوع ينوي أربعًا، فسلم على رأس الركعتين، لا يلزمه شيء في ظاهر الرواية؛ لِمَا مرّ.

صلى في السفينة قاعدًا

(رجل صلّىٰ في السفينة قاعدًا مع القدرة على القيام، جاز، والقيام أفضل، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز إلَّا من عذر)، وكذا لو صلّىٰ فيها قاعدًا وهو قادر على الخروج إلى الأرض، جاز، والخروج أفضل، وقالا: لا يجوز إلَّا من عذر.

وإن كانت السفينة مربوطة، فصلّىٰ فيها قاعدًا، لا يجوز بالاتفاق.

لهما: أن الشرع ما أسقط القيام إلَّا عند العجز، قال عليه الصلاة والسلام: «**صلِّ قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا**»[١]؛ ولأن السفينة بمنزلة البيت، حتى يلزمه التوجه إلى القبلة على كل حال، بخلاف الدابة، فلا يجوز ترك القيام فيه إلَّا من عذر.

ولأبي حنيفة: ما روي عن أنس: (**أنه صلىٰ في السفينة قاعدًا**)[٢]؛ ولأن الغالب في السفينة عند جريها دوران الرأس، والغالب في الشرع بمنزلة المتيقن، فلا تجوز المكتوبة على الدابة في المصر وغيره والدابة تسير، أو كانت واقفة وهو يقدر على النزول؛ لأنه قادر على الأركان، فلا يجوز تغييرها، فإن عجز عن النزول لخوف سَبُعٍ أو لِصٍّ، أو كانت الدابة جموحًا، لو ترك لا يمكنه الركوب، أو كان شيخًا كبيرًا لو نزل لا يمكنه الركوب إلَّا بمعين، أو كان يومًا مطيرًا لا يجد موضعًا يابسًا على الأرض، فصلىٰ على الدابة، جاز، ولا تلزمه الإعادة إذا قدر، بمنزلة المريض إذا صلّىٰ بالإيماء، ثم برأ.

وكما سقط عنه الأركان، يسقط عنه التوجه إلى القبلة.

[١/٣٢أ]

توجيه المريض للصلاة

ويُوَجَّهُ المريض إلى القبلة كما يُوْضَعُ في اللَّحْدِ: وأراد به مريضًا قرب موته؛ لأنه في معنىٰ الميت، واختار أهل بلادنا: الاستلقاء؛ لأنه أيسر لخروج الروح.

وإذا وُجِّه للصلاة، فالسنّة: أن يستلقي على قفاه، ورجلاه نحو القبلة، وقال الشافعي: ينام على جنبه الأيمن، كما يوضع في اللحد، وعنده: لو فعل

---

(١) سبق تخريجه ص٢٠٢.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢/٥٨٠؛ وابن أبي شيبة في مصنفه ٢/٦٨.

ذلك يجوز، والأول أولىٰ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين: «**صلّ قائمًا، فإن لم تستطع، فقاعدًا، فإن لم تستطع، فعلىٰ الجنب تومئ إيماءً**»[1].

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**يصلي المريض قائمًا، فإن لم يستطع، فقاعدًا، فإن لم يستطع، فعلىٰ قفاه يومئ إيماءً، فإن لم يستطع، فالله أحق بالعذر منه**»[2]؛ لأن التوجه إلى القبلة من شرائط الجواز، وذلك فيما قلنا، حتى لو أومئ بالركوع والسجود، يقع إيماؤه إلى القبلة، أما الذي يكون على الجنب، فوجهه يكون إلى القبلة، لكن إيماؤه للركوع والسجود يقع إلى يمين القبلة، فكانت السُّنَّة ما قلنا، والحديث الذي رُوِيَ، محمول على أنه كان به علّة لا يقدر على الاستلقاء.

وهذا الخلاف بناءً على الخلاف في القبلة، فعندنا: القبلة بناء الكعبة مع الهواء، وعند الشافعي: البنيان فحسب، فعنده: لا يقع الإيماء إلى القبلة حتى ينام على جنبه.

وكذا لو كانت الكعبة تبنىٰ، فخلت عن البناء في وقت، عندنا: يتوجَّه الناس إلى هواء الكعبة، وعند الشافعي: يسقط فرض الصلاة إلى أن يعاد بعض البناء.

---

(١) أخرجه البخاري إلى: «فعلىٰ جنب» (١٠٦٦)؛ ونحوه الأربعة. التلخيص ١/٢٢٥.

(٢) قال ابن حجر: «لم أجده هكذا، وللدارقطني من حديث عليٍّ نحو أوله، وفيه: «فإن لم يستطع صلَّىٰ مستلقيًا، رجلاه مما يلي القبلة»، ولم يذكر آخره وإسناده واهٍ جدًّا»، الدراية ١/٢٠٩.

وإن اشتد المرض حتى عجز عن الإيماء بالرأس، في ظاهر الرواية: يسقط عنه فرض الصلاة، والإيماء بالعينين والحاجبين لا يعتبر، وعلى قول زفر: يومئ بالعينين والحاجبين، وإذا صَحَّ يعيد.

وإذا سقط الإيماء عندنا، ثم خَفَّ مرضه، هل تلزمه الإعادة؟

اختلفوا فيه: قال بعضهم: إن زاد عجزه على يوم وليلة، لا يلزمه القضاء، وإن كان دونه يلزمه القضاء، كما في الإغماء، وقال بعضهم: إن كان يعقل لا يسقط عنه الفرض، والأول أصح؛ لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب.

وذكر محمد في «النوادر»: من قطعت يداه من المرفقين، وقدماه من الساقين، لا صلاة عليه، فثبت أن مجرد العقل لا يكفي.

بَابُ
صَلَاةِ المُسَافِرِ

حد قصر المسافة

(رجل خرج من الكوفة إلى المدائن، قَصَرَ وأَفْطَرَ، قال: يَقْصُرُ ويَفْطُرُ على مسيرة ثلاثة أيام ولياليها بسَيْر الإبل ومشي الأقدام).

اتفق أصحابنا والشافعي: على أن المسافر يقصر الصلاة، واختلفوا في أدنىٰ مدة السفر: قال أصحابنا: أدنىٰ مدة السفر: ثلاثة أيام ولياليها سير الإبل ومشي الأقدام، وعن أبي يوسف: أنه قدّره بيومين، والأكثر من اليوم الثالث، واختلفت أقاويل الشافعي فيها، وأشهر أقواله: أنَّه مقدّر بيوم وليلة[1]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النساء: ١٠١]، إلَّا ما دون اليوم ليس بمراد، فبقي اليوم مرادًا.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**يمسح المقيم: يومًا وليلة، والمسافر: ثلاثة أيام ولياليها**»[2]، أثبت هذا الحكم لجنس المسافرين، وذلك لا يحصل إذا لم تكن [أدنىٰ] مدة السفر مقدرًا.

---

(١) ويقيد أكثرهم بالمرحلتين بسير الأثقال، والمرحلة: المسافة التي يقطعها المسافر في نحو يوم، والمرحلتان: ٨٢,٥ كيلومتراً تقريبًا، ونص النووي بـ «ثمانية وأربعون ميلاً هاشميَّة». انظر: المنهاج ص١٢٩؛ رحمة الأمَّة ص١١٨.

(٢) الحديث أخرجه مسلم بلفظ: «... ثلاثة أيام ولياليهنَّ للمسافر ...» (٢٧٦) من حديث عليّ رضي الله عنه.

بما قلنا: فنقدره بمسيرة ثلاثة أيام ولياليها من أقصر أيام الشتاء؛ لأن الأيام للمشي، والليل للاستراحة، وبعض المشايخ قدّرها بالفراسخ، فمنهم من قدرها بخمسة عشر فرسخًا، ومنهم من قدّرها بثمانية عشر فرسخًا، ومنهم من قدرها بأحد وعشرين فرسخًا، ومنهم من قدرها بثلاث مراحل، وهذا قريب من الأول؛ لأن المسافر إنما يقطع في كل يوم وليلة مرحلة واحدة.

ثم قال في «الكتاب»: «سير الإبل ومشي الأقدام»؛ لأنه الوسط، فالسير ثلاثة: سير على التعجيل: وهو سير البراذين، وسير على سبيل الإبطاء: وهو سير العجلة، وسَيْرٌ وَسَطٌ: وهو سير الإبل ومشي الأقدام، فإذا كان بينه وبين مقصده مسيرة ثلاثة أيام ولياليها، يقصر الصلاة وإنْ قطعها في أقل منها.

وفي الجبل، يعتبر ثلاثة أيام ولياليها في الجبل، وإن كان في السهل، يقطع تلك المسافة في زمان يسير، وفي البحر: يعتبر ثلاثة أيام ولياليها بعد أن تكون الرياح مستوية، غير غالبة ولا ساكنة.

ابتداء قصر المسافة

ثم حكم السفر لا يثبت بمجرد النيّة، وإنما يصير مسافرًا إذا خرج وجاوز عمران المصر من الجانب الذي خرج، ولا يعتبر محلة أخرىٰ بحذائه من الجانب الآخر، فإن كان من الجانب الذي خرج محلّةً منفصلة عن المصر، [٣٢/ب] وقد كانت متصلة في القديم، لا يقصر الصلاة حتى يجاوز تلك المحلّة؛ لأنها من المصر بعد، فإن جاوز عمران المصر قصر الصلاة، سواء كان في أول وقت الصلاة أو في آخره.

نية الإقامة

(قوم حاصروا مدينة من دار الحرب، أو حاصروا أهل البغي في دار الإسلام في غير مصر، أو حاصروهم في البحر، ونووا الإقامة خمسة عشر يومًا، فإنهم يقصرون الصلاة).

والأصل في هذا: أن نيّة الإقامة، لا تصح إلَّا في موضع الإقامة، ممن يتمكن من الإقامة، وموضع الإقامة: البنيان، أما الخيام والأخبية، فلا؛ لأنها محمولة منقولة، والغُزَاة دخلوا دار الحرب للمحاربة، والمحارب متردد الحال بين القرار وبين الفرار، فلا تَصِحُّ نيَّتهم، سواء نزلوا في بيوتهم، أو في الخيام والأخبية.

(وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه أقام بأذربيجان ستة أشهر، وكان يقصر الصلاة)[1]، **(وعلقمة أقام بخوارزم سنتين، وكان يقصر الصلاة)**[2].

وعن أبي يوسف: إذا فتحوا بعض البلدة، ونزلوا في بيوتهم، ونووا الإقامة بها خمسة عشر يومًا، صحت نيّتهم؛ لأنهم لا يتمكنون من فتح بعض البلدة إلَّا وأن يكون لهم قوة القهر والدفع، وقال زفر: إن كانت الغلبة والشوكة للغزاة، صحّت نيتهم، وإن كانت الغلبة لأهل الحرب، لا تصح نيّتهم.

وأما الرعاة، إذا كانوا يطوفون في المفاوز، ولهم خيام وأخبية، روي عن أبي يوسف: لا تصح إقامتهم؛ لأن قصدهم الرعي، إلَّا في خصلة واحدة: إذا نزلوا موضعًا كثير الكلأ والماء، ونصبوا الخيام، وأعدوا المخابز، ونووا الإقامة خمسة عشر يومًا، والماء والكلأ يكفيهم لتلك المدّة، صحّت نيتهم استحسانًا، وكذلك حكم التراكمة والأعراب.

---

(١) أخرجه البيهقي بإسناد صحيح، كما قال ابن حجر في الدراية ٢١٢/١؛ والسنن الكبرىٰ ١٥٢/٣.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنَّفه ٥٣٦/٢؛ وابن أبي شيبة في مصنَّفه ٢٠٨/٢.

بَابُ
صَلَاةِ الجُمُعَةِ

فرضية الجمعة

الجمعة عند استجماع شرائطها، فريضة على أهلها، لا يسعهم تركها من غير عذر، عرفت فرضيتها بالكتاب، قال الله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، وقال عليه الصلاة والسلام في خطبته: «**إن الله تعالىٰ كتب عليكم الجمعة في يومي هذا، في شهري هذا، فريضة واجبة إلى يوم القيامة، فمن تركها تهاونًا بها، وجحودًا لها، واستخفافًا بحقها في حياتي أو بعد مماتي، وله إمام عادل أو جائر، ألا فلا جمع الله شمله، ولا أتم أمره، ألا لا صلاة له، ألا لا زكاة له ...**» الحديث[1].

شرائط أداء الجمعة

وشرائطها ستّة:

الوقت

فمنها: الوقت، ووقتها وقت الظهر، ولا يجوز أداؤها بعد خروج الوقت، ولو خرج الوقت قبل الفراغ، فسدت الجمعة، ويلزمهم استقبال الظهر، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا خرج الوقت بعدما قعد قدر التشهد، لا تفسد الجمعة، وقال مالك: يجوز أداؤها في وقت العصر[2].

---

(١) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان بنحوه (٢٧٥٤) ٤/٤٢٣؛ وقال النووي في الخلاصة: «رواه ابن ماجه، والبيهقي وضعَّفه، وفي إسناده ضعيفان» ٢/٧٥٩.

(٢) ذكر الدمشقي: «وقال مالك: إذا لم يُصَلِّ الجمعة حتى دخل وقت العصر، صلَّىٰ فيه =

ولنا: ما روي عن أنس رضي الله عنه انه قال: «**كنّا نصلي الجمعة مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا مالت الشمس**»[١].

الخطبة

ومنها: الخطبة؛ لقول عائشة رضي الله عنها: «**إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة**»[٢]، وعليه إجماع الأمة.

الأذان العام

ومنها: الإذن العام: وهو أن تفتح أبواب الجامع، ويؤذن فيها للناس كافة، حتى أن الأمير لو أغلق باب الحصن أو المسجد، وصلىٰ فيه بعسكره، ومنع الناس عن الدخول، لم يجز.

السلطان

ومنها: السلطان نفسه أو نائبه الذي فوض إليه أمر الجمعة، وقال الشافعي: لا يشترط السلطان، كما لا يشترط لسائر الصلوات[٣].

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**وله إمام عادل أو جائر**»[٤]؛ ولأن الجمعة لا تقام إلَّا بالجمع العظيم، فيشترط السلطان؛ تحرزًا عن وقوع الفتنة.

= الجمعة ما لم تغب الشمس، وإن كان لا يفرغ إلَّا بعد غروبها»، رحمة الأمة ١٢٩؛ وفي الكافي: «ووقت الجمعة: وقت الظهر، ولا تجوز قبل الزوال» ص٧٠؛ ونحوه في المعونة ١/٢٩٨؛ والتفريع ١/٢٣٠.

(١) قال الزيلعي: «غريب»، وإنما أخرج البخاري عن أنس، ومسلم عن سلمة بن الأكوع نحوه. انظر: نصب الراية ٢/١٩٥.

(٢) الأثر رُوِيَ من قول عمر، وقول سعيد بن جبير، كما قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ١/٢٢٣.

(٣) انظر: المنهاج ص ١٣٢.

(٤) الحديث رُوِيَ عن جابر، وأبي هريرة، وأبي سعيد الخدري. حديث جابر رواه ابن ماجه في سننه (١٠٨١)، كما في تخريج الأحاديث والآثار ٤/٢٣؛ وعبد بن حميد في مسنده ١/٣٤٤؛ والطبراني في الأوسط ٢/٦٤.

المصر الجامع

ومنها: المصر الجامع، وقال الشافعي: يجوز إقامتها في القرىٰ العظام التي يكون لها منازل ومساكن تبلغ مساكنها أربعون رجلاً من الأحرار البالغين، الذين يسكنون فيها في الصيف والشتاء[١].

حجّته: ما روي: أنها أقيمت [بجُواثا][٢]، وهي قرية من قرىٰ عبد قيس بالبحرين.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا جمعة ولا تشريق إلَّا في مصر جامع**»[٣]، وما روىٰ اختلفوا في ثبوته، وقيل: بأنها مصر، والقرية تذكر ويراد بها المصر، فثبت أن المصر شرط.

[١/٣٣أ]

حد المصر الجامع

وتكلموا في حَدِّ المصر الجامع: عن أبي يوسف أنه قال: كل موضع يكون فيه كل محترف، ويوجد فيه جميع ما يَحتاج الناس إليه في معايشهم، وفيه فقيه يفتي، وقاضٍ يقيم الحدود، فهو مصر جامع، وعنه أنه قال: في كل موضع بلغت سكانه عشرة آلاف، فهو مصر، وعن البلخي أنه قال: تكلم الناس في حد المصر الجامع، والأصح ما قيل عندي: أن كل موضع لو اجتمع أهله في أكبر مساجدهم لإقامة الجمعة، لم يسعهم، فهو مصر جامع، لحاجتهم إلى المسجد الجامع، وهكذا روي عن أبي يوسف.

---

(١) انظر: المنهاج ص ١٣٢.

(٢) في أ، ج (جعرانة)، والمثبت من ب، د.

«جُواثاء: قرية بالبحرين، بالمدِّ عن الأزهري، والقصر هو المشهور»، كما قال المطرزي في المُغرب (جوث).

(٣) «غريب مرفوعًا، وإنما وجدناه موقوفًا على عليٍّ، رواه عبد الرزاق في مصنَّفه ١٦٩/٣؛ وابن أبي شيبة في مصنَّفه ٤٣٩/١»، كما في نصب الراية ١٩٥/٢؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١٧٩/٣.

وعن محمد: كل موضع مَصَّرَه الإمام، فهو مصر، حتى أنه لو بعث إلى قرية نائبًا لإقامة الحدود والقصاص، تصير مصرًا، فإذا عزله ودعاه، يلتحق بالقرىٰ، والاعتماد على ما رُوِيَ عن أبي حنيفة: كل موضع بلغت أبينتها أبنية مِنَىٰ، وفيها مفتٍ، وقاض يقيم الحدود، وينفذ الأحكام، فهو مصر جامع.

الجماعة

ومنها: الجماعة، واختلفوا في حدّها: قال أصحابنا: أقل الجمع فيها ثلاثة سوىٰ الإمام، وعن أبي يوسف: اثنان سوىٰ الإمام يكفي، وقال الشافعي: أقل الجمع فيها: أربعون رجلاً من الأحرار المقيمين[1]. وعندنا: لا تشترط الإقامة والحرّية في الإمام ولا في المقتدي، وتشترط الذكورة والبلوغ.

ثم الجماعة تشترط لانعقاد الجمعة، لا لأدائها، إلَّا أن عند أبي حنيفة: لا يتم الانعقاد قبل التقييد بالسجدة، وعندهما: يتم كما شرع، وعند زفر: كما تشترط الجماعة للانعقاد، تشترط للأداء؛ [كما ذكر].

أهل وجوب الجمعة

وأما أهل وجوب الجمعة: الحُرُّ، الصَّحِيْحُ، العَاقِلُ، المُقِيْمُ في المصر، ولا تجب الجمعة على الصبي، والمرأة، والمريض، والعبد، والمسافر، ولا تجب على الأعمىٰ وإن وجد قائدًا عند أبي حنيفة، وقال صاحباه: تجب.

وأما المفلوج، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا تجب عليه الجمعة وإن وجد حاملاً عند أصحابنا، والشيخ الكبير الذي قد ضعف، لا تجب عليه الجمعة في قول الحسن.

المقيم الذي تجب عليه الجمعة

وتكلموا في المقيم الذي تجب عليه الجمعة: فعن أبي حنيفة: كل قرية يجبىٰ خراجها مع خراج البلدة، فعلى أهلها الجمعة، وليس لهم أن يُصَلُّوا

---

(١) انظر: المنهاج ص١٣٣.

الظهر بجماعة، وعن محمد: من كان بينه وبين البلدة مِيْل، أو مِيْلان، أو ثلاثة أميال، فعليه الجمعة، [وليس له أن يصلِّي الظهر بجماعة في منزله يوم الجمعة]، وهو قول مالك[١]؛ لأن الإمام لو خرج إلى ذلك المكان وجمع، تجوز صلاته ويعد مجمعًا في المصر، ومن كان مقيمًا وراء ذلك، لا جمعة عليه، ويجوز له الظهر بجماعة في منزله يوم الجمعة، وعنه في رواية: الجمعة على من يبلغه النداء، وهو قول الشافعي[٢].

وعن أبي يوسف: من كان منزله داخل السور، فعليه الجمعة، وإلَّا فلا، وعنه في رواية: من كان بينه وبين المصر فرسخ[٣] أو فرسخان، فعليه الجمعة، وعنه في رواية: من كان بينه وبين البلدة من المسافة ما لو راح إلى البلدة للجمعة، يمكنه أن يبيت في منزله في يومه ذلك، فعليه الجمعة، وإلَّا فلا، وبه أخذ محمد بن سلمة. وقال الشافعي: الجمعة على من سمع النداء.

وذكر الحاكم الشهيد في «إشاراته»: الحد في هذا ما هو الحد في قصر الصلاة وإتمامها للمقيم والمسافر، والحد هناك: مجاوزة عمران المصر، فمن كان مقيمًا في عمران المصر وحواشيه وأطرافه، فعليه الجمعة، ومن كان مقيمًا في موضع بينه وبين أبنية المصر فرجة من مَرَاعٍ ومَزَارِعٍ، أي: نخلاً نحو القلع ببخارىٰ، لا جمعة عليه وإن كان النداء يبلغهم، على هذا مذهب أصحابنا، والغَلْوَة والمِيْل والأَمْيَال، ليس بشيء، وهكذا روىٰ الفقيه أبو جعفر عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

---

(١) انظر: المعونة ١/٣٠٣.

(٢) انظر: المنهاج ص١٣٢.

(٣) الفرسخ = ٣ أميال = ١٢٠٠ ذراعًا = ٥٥٤٤ مترًا.

إذا عرفنا هذه المقدمة، جئنا إلى مسائل الكتاب :

بدأ الباب بمسالة الجماعة:

نفر الناس قبل ركوع الإمام

قال: (**إمام صلّىٰ الجمعة، فنفر الناس عنه قبل أن يركع ويسجد، إلَّا النساء، استقبل الظهر**).

وهذه المسألة على وجوه: إن نفروا عنه قبل الشروع في الصلاة، افتتح الظهر؛ لأن الجماعة شرط لانعقاد الجمعة عند الكل، ولم يوجد، وإن نفروا عنه بعدما قيّدها بالسجدة، يتم الجمعة عندنا، وقال زفر: يستقبل الظهر؛ لأن الجماعة شرط، فيشترط دوامها كالطهارة والوقت.

ولنا : أن الشرط في حق المقتدي مشاركة الإمام في بعض الصلاة دون الكل، ألا ترىٰ أنه لو أدرك الإمام في الركعة الثانية، أتمّها جمعة، وكذا لو أدرك الإمام في التشهد أو بعدما عاد إلى سجود السهو، يتمَّها جمعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وإذا كان الشرط في حق المقتدي مشاركة الإمام في بعض الصلاة، كان الشرط في حق الإمام كذلك؛ لأن تعلق صلاة المقتدي بصلاة الإمام، فوق تعلق صلاة الإمام بصلاة المقتدي، فإن صلاة المقتدي [٣٣/ب] تفسد بفساد صلاة الإمام، وصلاة الإمام لا تفسد بفساد صلاة المقتدي، أما الطهارة والوقت شرط للبقاء في حق المقتدي، فكذلك في حق الإمام.

وإن نفروا قبل التقييد بالسجدة، يستقبل الظهر في قول أبي حنيفة، (**وقال أبو يوسف ومحمد : يتمَّها جمعة**).

لهما: أن الشرط عندنا: مشاركة الإمام الجمع في بعض الصلاة، وذاك يحصل بمجرد الشروع، كما في حق المقتدي، ولأبي حنيفة: بل الشرط: هو المشاركة في البعض، إلَّا أن مشاركة القوم الإمام: مشاركة قصديّة، تحصل

بالاقتداء به، أما مشاركة الإمام القوم: مشاركة حكمية، لا قصدية، والمشاركة الحكمية في بعض الصلاة، لا تتحقق إلَّا بأداء فعل الصلاة، وليس لما دون الركعة حكم الصلاة؛ ولهذا لو حلف لا يصلي، فقام وقرأ وركع ولم يسجد، لا يحنث، فإذا فات شرط الجمعة، يستقبل الظهر؛ لأن عندنا: هما فرضان مختلفان، فلا يجوز بناء الظهر على تحريمة الجمعة، هذا إذا نفر الكل.

(**فإن بقي مع الإمام نساء وصبيان، فكذلك**)؛ لأن الصبي والمرأة لا يصلحان إمامًا في هذه الصلاة، فلا يصلحان مقتديًا، (**وإن بقي العبيد والمسافرون، أتمّها جمعة**)، وقال زفر والشافعي: لا يتم.

لهما: أنهما لا يخاطبان بالجمعة، فلا تتم بهما الجمعة، كما لو بقي النساء والصبيان؛ ولأن العبد ألحق بالصبي والمرأة في أهلية القضاء، فكذلك في الجمعة.

ولنا: أن العبد والمسافر يصلحان إمامًا في الجمعة، فيصلحان مقتديًا، أما المسافر؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام صلّىٰ الجمعة بمكة حين كان مسافرًا، وأما العبد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**أطيعوا أمراءكم، ولو أُمّر عليكم عبد حبشي أجدع**»[1]، فلما جازت إمامة غيره بأمره، فلأنْ يجوز إمامته كان أولىٰ، ولهذا يصلحان إمامًا في سائر الصلوات، فكذلك في الجمعة والأعياد، بخلاف المرأة والصبي؛ لأنهما لا يصلحان إمامًا؛ إلَّا أنَّ المرأة إذا شهدت الجمعة وصلّت، جازت إن كان الإمام نوىٰ إمامتها؛ لأن الذكورة شرطت للوجوب، لا للجواز، وإنما لا تصلح المرأة قاضيًا؛ لأن أهلية القضاء تعتمد أهلية الشهادة، أما الأمارة، فالأمارة [والإمامة] لا تعتمد أهلية الشهادة؛ لِمَا روينا، هذا إذا نفر الناس كلهم.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٢٣)؛ ومسلم (١٨٣٧).

العدد للجمعة

(فإن بقي ثلاثة سوىٰ الإمام، صلّىٰ الجمعة)، وقال الشافعي: لا بد من أربعين رجلاً، كلهم أحرار، مقيمون[1]؛ لأن أول جمعة أقيمت بالمدينة، أقيمت بأربعين رجلاً.

ولنا: ما روي: «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يخطب، فأقبل عير، فنفر الناس عنه، فبقي اثنا عشر رجلاً، فنزل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وصَلَّىٰ بهم الجمعة»، فنزل قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا رَأَوْا۟ تِجَٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓا۟ إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾[2] [الجمعة: ١١]؛ ولأن الجماعة شرط، وأقصاها غير معلوم، فيتعلق بالأدنىٰ، وأقل الجمع الصحيح: ثلاثة، وما دون الثلاثة تثنية، ولا يسمىٰ جمعًا مطلقًا.

(إمام أمر عبدًا أو مسافرًا أن يخطب ويصلي الجمعة بالناس، ففعل، جاز)؛ لِمَا ذكرنا.

انتقاض الجمعة

(رجل صلّىٰ الظهر في منزله يوم الجمعة، ثم خرج [إلى الجمعة]، ينتقض ظهره)، وقال زفر: إنْ كان ممن عليه الجمعة، لا يصح ظهره قبل فراغ الإمام عن الجمعة، وإن كان ممن ليس عليه الجمعة كالعبد والمريض والمسافر، جاز ظهره، ولا ينتقض بإدراك الجمعة.

وإن كان لم يُصَلِّ الظهر، فأتىٰ الجمعة وصلاّها، أو الإمام كان مسافرًا، فَمَرَّ بمدينة من المدائن، ولا نية له، فصلىٰ الجمعة بالناس، في القياس: لا تجزئه الجمعة، وعليه أن يصلي الظهر بعد ذلك، وهو قول زفر، وفي الاستحسان: يجوز، ويسقط عنه صلاة الظهر، وهذا بناءً على معرفة الفرض

---

(١) انظر: المنهاج ص١٣٣.

(٢) أخرجه البخاري (٨٩٤) من حديث جابر رضي الله عنه.

في هذا الوقت، فعنده: الفرض في حق المعذور: هو الظهر، وفي حق غير المعذور: الجمعة، والظهر بمنزلة البدل؛ لأن الفرض ما كلف المرء بتحصيله، ويمنع عن تركه، وغير المعذور مكلّف بأداء الجمعة، وترك الاشتغال بالظهر قبل فوات الجمعة، وهذا هو صورة الأصل والبدل، إلَّا أن عند زفر: فوات الجمعة يتعلق بفراغ الإمام عن الجمعة؛ لأن الإمام عنده: شرط لأداء الجمعة.

فوات الجمعة

وعند الشافعي: فوات الجمعة بخروج الوقت، لا بفراغ الإمام عن الجمعة؛ لأن عنده: السلطان ليس بشرط لأداء الجمعة، فصار يوم الجمعة في حق المعذور وسائر الأيام سواء، وفي غيرها من الأيام لو صلىٰ الظهر في منزله ثم أدرك الجماعة، لا ينتقض ما صلّىٰ في منزله، ويكون الثاني تطوعًا، كذلك هاهنا.

أدلة فرضية الجمعة

وعندنا: هما فرضان تحاذيا في هذا الوقت، والجمعة أقواهما.

أمَّا فرضية الجمعة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، وأما الظهر لقوله تعالىٰ: ﴿وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾ [الروم: ١٨]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**أول وقت الظهر: حين تزول الشمس**» مطلقًا، فيستوي فيه المعذور وغير المعذور، إلَّا أن المعذور رُخِّصَ له في ترك الجمعة تخفيفًا، فإذا تحمل المشقّة وأدّىٰ، يقع فرضًا، بخلاف الظهر في سائر الأيام؛ لأن ما أدّىٰ في بيته يقع فرضًا، والجماعة ليست بفريضة، بل هي سنّة، فلا تنقلب الأولىٰ تطوعًا.

[٣٤/أ]

الجمعة في حق المعذور وغير المعذور

فأما غير المعذور إذا أدىٰ الظهر في منزله، فقد أَدَّىٰ في وقته فرضًا مع الكراهة، فإذا أدرك الجمعة بعد ذلك، فقد أتىٰ بالأقوىٰ، فينقلب الأدنىٰ تطوعًا؛ لأنهما لا يجتمعان أداءً؛ ولهذا لو فاتت الجمعة، كان عليه قضاء الظهر، ولو لم يكن الظهر واجبًا على غير المعذور، لم يكن عليه قضاء الظهر.

وعن محمد روايتان: في رواية: الفرض في حق الصحيح: هو الجمعة، وله أن يسقطها بالظهر بعد الوقت، فكذلك في الوقت، وفي رواية: قال لا أعلم فرض الوقت، وإنما الفرض ما يستقر به فعله بالأداء.

وثمرة هذا تظهر في مسألة: إذا تذكر الرجل في صلاة الجمعة أن عليه صلاة الفجر، إن كان يخاف خروج الوقت لو اشتغل بالفائتة، يتم صلاته؛ لأن ضيق الوقت يسقط الترتيب، وإن كان يعلم أنه لو اشتغل بالفائتة لا تفوته الجمعة، يقطع الصلاة، ويقضي الفائتة أولاً.

وإن كان يعلم أنه لو اشتغل بالفائتة تفوته الجمعة، لكن لا يخرج وقت الظهر، ويمكنه أداء الظهر في وقته، على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: يقطع الصلاة، ويقضي الفائتة؛ لأنه لا يخاف فوات فرض الوقت؛ [لِمَا ذكرنا: أن عندهما: هما فرضان تحاذيا في هذا الوقت، فهو لا يخاف فوات الجمعة] لأنها لا تفوت على البتات، وإنما تفوت إلى بدل: وهو الظهر، فإن الظهر يقوم مقامها؛ ولهذا لو أحدث في صلاة الجمعة وخاف فوات الجمعة لو ذهب للوضوء، لا يجوز له التيمم؛ لأنه في المصر، ولو فاتت الجمعة، تفوت إلى خَلَفٍ، وهو الظهر، بخلاف ما لو كان في صلاة الجنازة؛ لأنها تفوت لا إلى خَلَفٍ، ويجوز البناء بالتيمم.

وعند محمد: يُتِمُّ الجمعة ولا يَقْطَع؛ لأن الجمعة تعينت فرضًا بالشروع، فكانت خشية فواتها بمنزلة فوات الوقت.

هذا إذا صلىٰ الظهر في منزله، ثم أدرك الجمعة، إن خرج من منزله بعدما فرغ الإمام عن الجمعة، لم ينتقض ظهره في قولهم، وإن خرج من منزله قبل فراغ الإمام، إلَّا أنه لم يدرك شيئًا من الصلاة، ينتقض ظهره في قول أبي حنيفة، وقالا: لا ينتقض.

لهما: أنه أمر بنقض الظهر حكمًا لإدراك الجمعة، لا قصدًا؛ لأن نقض العبادات قصدًا حرام، فإذا لم يدركه لا ينتقض، كما لو كان جالسًا في المسجد يستمع الخطبة، فقام وصلّىٰ الظهر قبل فراغ الإمام من الخطبة، ولم يتابع الإمام في الجمعة، جاز ظهره، ولا ينتقض، كذلك هاهنا.

ولأبي حنيفة: أن الله تعالىٰ أمر بالسعي لأداء الجمعة، ولم يأمر لغيرها من الصلاة، فكان السعي من خصائص الجمعة، فيلحق بالجمعة في موضع الاحتياط، وإعادة ما صلىٰ من باب الاحتياط، بخلاف ما ذكر؛ لأنه لم يوجد السعي.

إدراك الجمعة

رجل أدرك الإمام في صلاة الجمعة في الركعة الأولىٰ، أو في الثانية، أو في التشهد قبل السلام، أو بعد السلام قبل سجود السهو، فإنه يصلي ركعتين، ويكون مدركًا للجمعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: عليه أن يقضي أربعًا، إلَّا إذا أدرك ركعة مع الإمام؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من أدرك ركعة من الجمعة، فقد أدركها**»[1]، فإذا لم يدرك، يصلي أربعًا، يقرأ في الكل، ويقعد في الثانية احتياطًا.

ولهما: قوله عليه الصلاة والسلام: «**ما أدركتم فصلّوا، وما فاتكم فاقضوا**»، وقد فاتته ركعتان، فيقضي ركعتين اعتبارًا بصلاة العيد، وصلاة العيد مع الجمعة يشتركان في الشرائط.

---

(١) «أخرجه الدارقطني وابن عدي»، كما في التلخيص ٢/٥٨؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٣/٢٠٣؛ وبلفظ: «أو غيرها فقد تمت صلاته» النسائي (٥٥٧)؛ الدارقطني ٢/١١، وغيرهم.

الظهر بجماعة بمصر يوم الجمعة

ويكره أن يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة: في المصر، في سجن أو غير سجن، وإن صلىٰ قوم أجزأهم: أما الجواز؛ لاستجماع شرائطها، أما الكراهة؛ فلما روي عن علي رضي الله عنه: **(أنه كره لأهل السجن أن يصلوا الظهر بجماعة)**؛ ولأن الجمعة شرعت جامعة للجماعات، وفي أداء الظهر بجماعة قبل فراغ الإمام وبعده، تقليل الجماعة، ومعارضة على سبيل المخالفة، والمعارضة على وجه الموافقة بدعة، فعلىٰ وجه المخالفة أولىٰ، بخلاف أهل السواد؛ لأنهم لا يشهدون إقامة الجمعة، فجواز صلاتهم بالجماعة لا يؤدي إلى تقليل الجمع، وليس فيه معارضة الإمام على وجه المخالفة، فهذا اليوم في حقهم بمنزلة سائر الأيام. [٣٤/ب]

إقامة الجمعة بمنى

(ولا تكره الجمعة بمنىٰ إن كان الإمام من أهل مكة، أو كان الخليفة مسافرًا، جمع، وإن كان غير الخليفة وغير أمير الحجاز، وهو مسافر، لا يجمع، وقال محمد: لا جمعة بمنىٰ على كل حال)، وجه قول محمد: أنها قربة، ولهذا لا يعيد بها، فلا يجوز فيها الجمعة **(كما لا يجوز بعرفات)**.

ولهما في ذلك طريقان: أحدهما: أن منى من فناء مكة، فإنه من الحرم، وإقامة الجمعة كما يجوز في المصر، يجوز في فنائه، أما عرفات ليست من فناء مكة، فإنها من الحل، وبينها وبين مكة أربعة فراسخ، وإنما لا يعيد بمنىٰ؛ لأنهم لا يتفرغون لذلك؛ لاشتغالهم بالرمي والذبح والحلق في ذلك الوقت.

والطريق الثاني: أن منىٰ يَتَمَصَّرُ في أيام الموسم؛ لاجتماع شرائط المصر: من السلطان، والقاضي، والأبنية، والأسواق، وأما عرفات: فمفازة ليس فيها بناء، فلا يأخذ حكم المصر، لكن يشترط أن يكون مقيمًا بمكة، نحو إمام مكة وغيره؛ لأنه مقيم فوض إليه الجمعة بمكة، وفي فنائها، أو من له ولاية على مكة، نحو أمير الحجاز، والخليفة.

أمّا أمير الموسم، ليس بمقيم بمكة، ولا له ولاية على أهلها، إنما فوض إليه أمر المناسك، لا أداء الجمعة، ولا جمعة عليه؛ لأنه مسافر، فلا يجوز إقامته.

وهذا اللفظ دليل على أن الخليفة أو السلطان إذا كان يطوف في ولايته، فعليه الجمعة في كل مصر يكون في يوم الجمعة؛ لأن إقامة غيره يجوز بأمره، فإقامته أولىٰ وإن كان مسافرًا.

الخطبة بتسبيحة واحدة

(إمام خطب يوم الجمعة بتسبيحة واحدة، جاز، وهو قول أبي يوسف الأول، وقال أبو يوسف آخرًا، وهو قول محمد وأبي حنيفة الأول: لا يجوز، حتى يكون كلامًا يُسمّىٰ خطبة).

وقال الشافعي: لا يجوز حتى يخطب خطبتين: يقرأ فيهما ما شاء من القرآن، ويجلس بينهما جلسة خفيفة[1]؛ لأن كل خطبة أقيمت مقام ركعة واحدة، قالت عائشة رضي الله عنها: «**إنما قصِرت الجمعة لمكان الخطبة**»[2]، فكان ترك الخطبة منها كترك ركعة واحدة.

ولهما: أن الخطبة شرط لجواز الجمعة، والخطبة عادة: هي الثناء على الله تعالىٰ، والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام، ولأبي حنيفة: أن المفروض في كتاب الله: مطلق الذكر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، وأراد به الخطبة.

والدليل عليه: ما روي عن عثمان رضي الله عنه: أنه لمّا استخلف، صعد على المنبر فقال: الحمد لله فارتجّ عليه، فقال: «**إن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المقام مقالاً، وأنتم إلى إمام فعّال، أحوج منكم إلى إمام**

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٣١٨/٣.

(٢) أورده الجصاص في أحكام القرآن، عن عمر رضي الله عنه، ٣٣٨/٥.

قوّال، وستأتي الخطبة : الله أكبر، ما شاء فعل»[1]، ثم نزل وصَلَّىٰ بالناس، وكان ذلك بمحضر من كبار الصحابة رضي الله عنهم؛ ولأن قوله: الحمد لله، أو سبحان الله، اشتمل على معاني لا يحصى عددها [مع قِصَرها]؛ إذ العبرة للمعاني، والخطبة لا نهاية لها، فيتعلق الجواز بالأدنىٰ، كحرمة الرضاع، إلَّا أنه يكون مسيئًا بغير عذر لترك السنّة، كما لو خطب مستقبل [القبلة]، أو قاعدًا، هذا إذا قصد به الخطبة.

أما إذا عطس فقال: الحمد لله، قصد به الشكر على العطاس، ثم نزل وصلّىٰ بالناس، روي عن أبي حنيفة: أنه لا يجوز، كما لو قال عند الذبح: بسم الله، ولم ينو التسمية للذكاة، فإنه لا يجوز. [والله تعالىٰ أعلم].

❋❋❋

(١) أورده الزيلعي في نصب الراية، وعزاه لكتاب غريب الحديث للسرقسطي من غير سند، ١٩٧/٢.

بَابُ
صَلَاةِ العِيْدَيْنِ، والصَّلَاةِ بِعَرَفَاتٍ، وتَكْبِيْرَاتِ أَيَّامِ التَّشْرِيْقِ

مشروعية صلاة العيد

صلاة العيد مشروعة بالكتاب، والسنّة، وإجماع الأمة.

أما الكتاب: قوله تعالىٰ: ﴿وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٥]، قالوا: أراد به: صلاة العيد.

وأما السنّة: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى، إلَّا في مصر جامع**»[1]، وأراد به الصلاة.

والأمة مجمعة على شرعيتها، وهي سنّة في رواية هذا الكتاب، فإنه قال: إذا اجتمع العيدان في يوم واحد، فأولهما سنّة، وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنها واجبة، وهو الصحيح، وتأويل قوله: «سنّة»، يعني: عرف وجوبها بالسنّة.

شروط صلاة العيد

ويشترط لها ما يشترط للجمعة: من الجماعة، والإذن العام، والمصر، والسلطان، إلَّا الخطبة، فإن ترك الخطبة لا يمنع جواز صلاة العيد، ويمنع جواز الجمعة، وقال الشافعي: المصر والسلطان ليس بشرط[2].

الأذان والإقامة في العيد

وليس في العيدين أذان ولا إقامة، توارثنا ذلك من لدن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، ولا تجب على أهل السواد والقرىٰ؛ لِمَا ذكرنا.

---

(١) سبق تخريجه ص٢٠٢.

(٢) انظر: المنهاج ص ١٤١.

[٣٥/أ]

وقت صلاة العيد

ووقتها: بعد ارتفاع الشمس من يوم العيد، إلى أن تزول الشمس؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**أنه كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح أو رمحين**»[١]، إلَّا أن في عيد الفطر، إذا ترك الصلاة في اليوم الأول قبل الزوال بغير عذر، لا يصلي في اليوم الثاني، وإن تركها بعذر، يصلي في اليوم الثاني في وقته، ثم لا يصلىٰ بعد ذلك، والقياس: أن لا يقضىٰ كالجمعة، وإنما عرف ذلك لِمَا روي: «**أن قومًا شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بالخروج إلى المصلىٰ من الغد للصلاة**»[٢]، فاقتصر على ذلك.

وأما الأضحىٰ، إن فاتت في اليوم الأول قبل الزوال بعذر أو بغير عذر، يُصلَّىٰ في اليوم الثاني في وقته، فإن فاتت في اليوم الثاني بعذر أو بغير عذر، يُصَلَّىٰ في اليوم الثالث في وقته، ثم لا يُصَلَّىٰ بعد ذلك، سواء فاتت بعذر أو بغير عذر؛ اعتبارًا بالأضحية.

صورة صلاة العيد

وصورة صلاة العيدين: أن يكبر تكبيرة الافتتاح، ثم يقول: سبحانك اللَّهُمَّ ... إلى آخره، ثم يكبر ثلاثًا ويسكت بعد كل تكبيرة مقدار ثلاث تسبيحات في رواية عن أبي حنيفة، ويجهر بفاتحة الكتاب، والسورة، ثم يكبر للركوع، فإذا قام إلى الثانية، يقرأ ثم يكبر ثلاثًا، ويركع بالرابعة، فيكبر تسع تكبيرات في الركعتين، ثلاث أصليات: تكبيرة الافتتاح، وتكبيرتا الركوع، وست زوائد، ويوالي بين القراءتين، وتفسيره ما قلناه، وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه، وبه أخذ أصحابنا.

---

(١) قال ابن حجر: «لم أجده، ولأبي داود وابن ماجه: أن عبد الله بن بسر أنكر إبطاء الإمام، وقال: إنَّا كنَّا قد فرغنا ساعتنا هذه مع رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم»، الدراية ١/٢١٩.

(٢) انظر: الدراية ١/٢٢٢.

وعن عليٍّ رضي الله عنه في رواية: في عيد الفطر: يكبر إحدىٰ عشر تكبيرة: ست في الأولىٰ، وخمس في الثانية، ثلاث أصليات: تكبيرة الافتتاح، وتكبيرتا الرُّكوع، وثمان زوائد، وفي عيد الأضحىٰ: خمس تكبيرات: ثلاث أصليات، وتكبيرتان زائدتان، ويبدأ بالقراءة في كل ركعة.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما ثلاث روايات: رواية كما قال ابن مسعود رضي الله عنه، والمشهور عنه روايتان: إحداهما: أنه يكبر في العيدين ثلاثة عشر تكبيرة: ثلاث أصليات، وعشر زوائد، سبع في الأولىٰ، وست في الثانية، ويبدأ بالتكبير في كل ركعة، وفي رواية: يكبر اثني عشر: ثلاث أصليات، وتسع زوائد، سبع في الأولىٰ، وخمس في الثانية[1].

والأئمة في زماننا يكبرون برأي ابن عباس، امتثالاً لأمر الخلفاء، فيكبرون في عيد الفطر ثلاثة عشر، وفي عيد الأضحىٰ اثني عشر؛ ليكون عملاً بالروايتين.

رفع الأيدي في التكبيرات

وترفع الأيدي في التكبيرات: عند الافتتاح، وعند الزوائد عند عامة العلماء؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا ترفع الأيدي إلَّا في سبع مواضع**»[2]، وذكر من جملتها: العيدين، وعن أبي يوسف في «الأمالي»: أنه لا ترفع إلَّا [عند] الافتتاح.

ويتعوذ بعد الثناء قبل التكبيرات في قول أبي يوسف؛ لصيانة الصلاة عن الوسوسة، وعند محمد: يتعوذ بعد التكبيرات قبل التسمية لأجل القراءة.

---

(١) انظر: مصنَّف عبد الرزاق ٣/٢٩٤؛ وابن أبي شيبة في مصنَّفه ١/٤٩٤ – ٤٩٦؛ شرح معاني الآثار ٤/٣٤٧ وما بعدها.

(٢) أخرجه مرفوعًا الطبراني في الكبير ١١/٣٨٥؛ ورواه ابن أبي شيبة موقوفًا على ابن عباس رضي الله عنهما ١/٢١٤، ٣/٤٣٦؛ والديلمي في الفردوس عن ابن عمر رضي الله عنهما ٥/٥٣٦.

إذا عرفت هذه المقدمة، جئنا إلى مسائل الكتاب :

عيدان اجتمعا في يوم واحد

(عيدان اجتمعا في يوم واحد، الأولىٰ سُنَّةٌ، والأخرىٰ فريضة).

أراد بالأولىٰ: صلاة العيد، وبالأخرىٰ: صلاة الجمعة، وإنما سَمَّىٰ الجمعة: عيدًا؛ لأنها سميت على لسان صاحب الشرع، قال عليه الصلاة والسلام: «**لكل مؤمن في كل شهر خمسة أعياد أو أربعة أعياد**»[1]، وإنما سَمىٰ الأولىٰ: سنّة؛ لأنها وجبت بالسُّنَّة، قال: ويشهدهما ولا يترك واحد منهما: أما الجمعة؛ لأنها فريضة، وأما صلاة العيد؛ فلأن تركها ضلال وبدعة.

ولا بأس لأهل العوالي والقرىٰ بالخروج عن المصر بعد صلاة العيد قبل صلاة الجمعة؛ لأنها لا تجب عليهم.

الجهر بالقراءة في العيدين

(ويجهر بالقراءة في الجمعة والعيدين)، وروىٰ نعمان بن بشير، وزيد بن أرقم: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في العيدين في الركعة الأولىٰ : سبح اسم ربك، وفي الثانية : هل أتاك حديث الغاشية، وربما يجمع العيدان في يوم واحد، وكان يقرأ بهما فيهما**»[2]، وإنما يعرف هذا بالجهر.

(ولا يجهر بالقراءة في الظهر والعصر يوم عرفة)، خلافًا لمالك.

لنا: أن المخافتة في صلاة النهار أصلٌ، قال عليه الصلاة والسلام: «**صلاة النهار عجماء**»[3]، أي: ليس فيها قراءة مسموعة، وترك هذا الأصل في الجمعة والعيدين بالأثر الذي روينا، ولا أثر هاهنا.

---

(١) أورده القونوي وعزاه للتبيين. أنيس الفقهاء ١/١١٨؛ وغيره في مصنفات الفقه.

(٢) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه ٢/٣٥٨؛ وابن ماجه (١٢٨١)؛ وبزيادة: «وفي الجمعة» مسلم (٨٧٨)؛ والحميدي في الجمع بين الصحيحين ١/٥٠٣.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنَّفه ٢/٤٩٣؛ وابن أبي شيبة في مصنَّفه ١/٣٢٠؛ وأورده النووي في الخلاصة، وقال: «باطل لا أصل له» ١/٣٩٤.

إمام (صلّىٰ صلاة الظهر والعصر بعرفة بغير خطبة، أجزأه)؛ لأن الخطبة ليست من الصلاة حقيقة، ولا أقيمت مقام شطر الصلاة، وإنما هي لتعليم أمور [٣٥/ب] المناسك، فتركها لا يمنع جواز الصلاة، بخلاف الخطبة في صلاة الجمعة؛ لأنها أقيمت مقام شطر الصلاة؛ لِمَا روينا، فلا تجوز الصلاة بدونها.

محرم صلى الظهر، والعصر مع الإمام

(مُحْرِمٌ صلّىٰ الظهر بعرفة في منزله، والعصر مع الإمام، لم تجزه العصر، وقال أبو يوسف ومحمد: تجزئه)، وقال الشافعي: يجوز للمسافر أن يجمع بين الصلاتين، مُحْرِمًا كان أو حلالاً، ولا يجوز للمقيم، فجواز الجمع بين الصلاتين عند الشافعي معلق بعذر السفر لا غير[1]، وعند أبي يوسف ومحمد: يتعلق بإحرام الحج لا غير.

وعن أبي حنيفة وزفر: يتعلق بثلاثة: بإحرام الحج، والإمام الأكبر، والجماعة، إلَّا أن عند زفر: هذه الشرائط تراعىٰ في العصر دون الظهر، وعند أبي حنيفة: تراعىٰ فيهما جميعًا.

ولأبي يوسف ومحمد: أن الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر، إنما جاز لمكان الحاجة إلى امتداد الوقوف إلى غروب الشمس، وفي هذا المنفرد والذي يصلي مع الإمام، سواء، ولزفر: أن المغيَّر هو العصر في وقت الظهر، فيراعىٰ شرائط التغيير في العصر.

ولأبي حنيفة: أن جواز العصر في وقت الظهر، عُرف شرعًا بخلاف القياس، مرتبًا على ظهر يقام بجماعة وهو محرم بإحرام الحج، ولهذا لو صلّىٰ الظهر وهو غير محرم، أو هو محرم بإحرام العمرة، ثم أحرم للحج، لا يجوز له الجمع؛ لأن لإحرام الحج فضلاً على إحرام العمرة، فلا يتعدىٰ إلى غيره.

---

(١) انظر: المنهاج ص١٣٠.

تكبيرات أيام التشريق

قال: (**تكبيرات أيام التشريق : من صلاة الفجر من يوم عرفة، إلى صلاة العصر من يوم النحر**).

هذه مسألة اختلف فيها الصحابة رضي الله عنهم، قال كبارهم: عمر، وعليّ، وعبد الله بن مسعود: «**يبدأ من صلاة الفجر من يوم عرفة**»، وبه أخذ علماؤنا، وقال شبان الصحابة، نحو: عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت: «**يبدأ من صلاة الظهر من يوم النحر**»[١].

وللشافعي فيه أقوال ثلاثة: في قول مثل قولنا، وفي قول: يبدأ من بعد صلاة الظهر من يوم النحر، وفي قول: يبدأ بعد صلاة المغرب من ليلة النحر[٢].

واختلفوا في الختم أيضًا، قال عبد الله بن مسعود: «**يختم بعد صلاة العصر من يوم النحر**»[٣]، فيكبر على قوله ثمان صلوات، وبه أخذ أبو حنيفة، وقال عليٌّ رضي الله عنه: «**يقطع بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق**»، وهذا إحدىٰ الروايتين عن عمر، وزيد بن ثابت، (**فيكبر في ثلاث وعشرين صلاة**)، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد، وفي [رواية أخرىٰ] عن عمر: «**يقطع بعد صلاة الظهر من آخر أيام التشريق**»، وهو رواية عن زيد، وهو أحد أقاويل الشافعي، وقال زيد في قول آخر: «**يقطع بعد صلاة العصر**»، وفي قول: «**يقطع بعد صلاة الفجر من آخر أيام التشريق**».

---

(١) أخرجه مالك في الموطَّأ ١/٤٠٤؛ ابن أبي شيبة في مصنَّفه ١/٤٨٨؛ الدارقطني في سُننه ٢/٥٠؛ البيهقي في الكبرىٰ ٣/٣١٢.

(٢) قال النووي: «ويكبِّر الحاجُّ من ظهر النَّحر، ويختم بصبح آخر التشريق، وغيره كهو في الأظهر»، المنهاج ص١٤٢. انظر: العزيز في شرح الوجيز ٣/٤٤٦؛ رحمة الأمة ص١٣٩.

(٣) رواه ابن أبي شيبة عنه رضي الله عنه، كما في مرقاة المفاتيح ٥/٥٠٩.

أما الكلام في البداية: احتج الشافعي بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ﴾ [البقرة: ٢٠٠]، وقضاء المناسك يتم يوم النحر، فإن طواف الزيارة يكون في ضحىٰ يوم النحر.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣]، وهي: العشرة من ذي الحجة، وأشرف هذه الأيام يوم عرفة، فلا يخلىٰ عن الذكر، وعن جابر: «**أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كبّر بعد صلاة الفجر من يوم عرفة**»(١).

وأما الكلام في القطع: لأبي يوسف ومحمد: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾، وفسَّروها بأيام التشريق، فيكبر إلى آخرها؛ ولأن في هذا تكثير الذكر والثناء، فكان أولىٰ.

ولأبي حنيفة: الأصل في الدعاء والثناء: هو الإخفاء، فلا يترك إلَّا فيما اتفقت عليه الصحابة رضي الله عنهم، كما في تكبيرات العيد، وأمّا الآية، فالمراد: هو الذكر على الأضاحي في هذه الأيام.

صورة التكبير

وصورة التكبير: (**قوله مرّة واحدة: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلَّا الله والله أكبر، الله أكبر ولله الحمد**).

وقال الشافعي: يقول ثلاث مرات: الله أكبر(٢).

ولنا: أن هذا التكبير بهذا اللفظ مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة عن عليٍّ موقوفًا، كما ذكر عليّ القاري في مرقاة المفاتيح ٥٠٩/٥.
(٢) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٤٤٤/٣؛ المنهاج ص١٤٢.

وأصل هذا: ما روي: «**أن إبراهيم عليه السلام؛ لِمَا أمر بذبح الولد، واشتغل بمقدمات الذبح، جاء جبريل عليه الصلاة والسلام بالفِدَاء، فلما انتهىٰ إلى سماء الدنيا، خاف عليه العَجَلَة، فقال: الله أكبر، الله أكبر، فلما سمع إبراهيم عليه الصلاة والسلام، رفع رأسه إلى السماء، فلما علم أنه جاء بالفِدَاء قال: لا إله إلَّا الله والله أكبر، فسمع الذبيح عليه الصَّلاة والسَّلام، فقال: الله أكبر ولله الحمد**»[1]، فصار ذلك سنّة إلى يوم القيامة. [١/٣٦أ]

على من يجب التكبير

(**ثم هذا التكبير، عند أبي حنيفة: يجب على كل من يصلي المكتوبة بالجماعة المستحبة**)، وهو مقيم بالمصر، ولا يجب على المنفرد، ولا على أهل السواد، ولا على أهل الأمصار إذا صلوا خارج المصر بجماعة، (**ولا على المسافر إذا صلوا في المصر خلف المسافر، ولا على جماعات النساء إذا كان الإمام امرأة**).

واختلفوا في قول أبي حنيفة في العبيد إذا صلوا خلف عبد، والأصح: هو الوجوب.

(**وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: يجب على كل من يصلي المكتوبة**)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ**﴾، أمر بالذكر مطلقًا في هذه الأيام، غير مقيد بمكان أو صفة.

ولأبي حنيفة: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا جمعة، ولا تشريق، إلَّا بمصر جامع**»[2]، والتشريق: هو التكبير لغة، هكذا قاله الخليل بن أحمد، والنصر بن شميل.

وإذا ثبت اختصاص التكبير بالمصر، علم أنه من الشعائر بمنزلة الجمعة، فيشترط له ما يشترط للجمعة، إلَّا ما سقط اعتباره بالدليل: وهو السلطان، والحريّة.

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٢١/٨٢ وما بعدها.

(٢) سبق تخريجه ص٢١٣.

(قال يعقوب : صليت بهم المغرب يوم عرفة، فقمت، فسَهَوْت أن أكبر، فكبر أبو حنيفة).

والمسألة اشتملت على فوائد :

الإمام إذا نسي التكبير

منها: الإمام إذا نسي التكبير، كبّر القوم، بخلاف سجود السهو إذا تركه الإمام، لا يسجد المقتدي؛ لأن التبكير يؤتىٰ به في أثر الصلاة، لا في حرمة الصلاة، فكان الإمام فيه مستحبًّا لا حتمًا، فما لم يقع [اليأس] على تكبير الإمام، ولا يكبر المقتدي تحقيقًا للمتابعة، وإذا وقع اليأس عن تكبير الإمام إن قام، كبّر المقتدي، أما سجود السهو يؤتىٰ بها في حرمة الصلاة، فلو أتىٰ بها المقتدي يصير مخالفًا إمامه في الصلاة، وتكبيرات العيد تؤتىٰ بها في الصلاة أيضًا، فلا يخالف إمامه، وفيه دليل على أن الإمام يأتي بالتكبير ما لم يخرج من المسجد، أو يتكلم، وفيه دليل على أن تعظيم الأستاذ في طاعته واجب، حيث تقدم أبو يوسف بأمره.

التعريف

(قال : والتعريف الذي يصنعه الناس، ليس بشيء).

أراد: أن يجتمع الناس يوم عرفة في مكان، ويقفوا تشبُّهًا بالحاج؛ لأن هذه الأفعال لم تعرف قربة إلَّا في مكان مخصوص، فلا تكون قربة في غيرها، بل تكون بدعة.

وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الأصول: أنه لا يكره؛ لِمَا روي عن ابن عباس رضي الله عنه: «**أنه فعل ذلك بالبصرة**»[1].

لكنا نقول: ذاك محمول على أنه ما كان لِلتَّشَبُّه، بل كان للدعاء. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) أورده أبو يعلى في طبقات الحنابلة ١/ ٤١٤؛ وابن تيمية في التوسل والوسيلة ١/ ١٠٣.

بَابُ
حَمْلِ الجَنَازَةِ، والصَّلَاةِ عَلَيْهَا، والكَفَنِ

مشروعية صلاة الجنازة

صلاة الجنازة مشروعة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**صلوا على كل بَرٍّ وفَاجِرٍ**»[(١)]، والأمة مجمعة عليها.

حكم صلاة الجنازة

وهي فرض كفاية، إذا قام بها البعض، سقط عن الباقين، حتى لو كان الإمام على وضوء دون القوم، جازت صلاة الإمام، ولا تعاد.

على من يصلي

ويصلي على كل مسلم مات بعد الولادة؛ لِمَا روينا، ولما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**أمر بالصلاة على ماعز**»[(٢)]، إلَّا البغاة، وقطاع الطريق، فإنه لا يصلىٰ عليهم، كذا روىٰ خلف بن أيوب، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، وقال الشافعي: يُصَلَّىٰ عليهم؛ لِمَا روينا[(٣)].

---

(١) أخرجه الدارقطني من طريق مكحول عن أبي هريرة مرفوعًا، كما في نصب الراية ٢/٢٦؛ «قال البيهقي: قد روي في الصلاة على كل برٍّ وفاجرٍ، وعلى من قال: لا إله إلَّا الله، أحاديث كلها ضعيفة غاية الضعف، وأصحُّ ما في هذا الباب: حديث مكحول هذا المرسل»، كما في خلاصة الأحكام ٢/٩٩٣.

(٢) «هذا الخبر يجمع الاختلاف، فتحمل رواية النفي: على أنه لم يُصلَّ عليه، ورواية الإثبات: على أنه صلَّىٰ الله عليه وسلَّم صلَّىٰ عليه في اليوم الثاني، وكذا طريق الجمع ...»، انظر: فتح الباري ١٢/١٣١.

(٣) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٣/٥٨٣.

ولنا: أنهم حاربوا الله ورسوله، فلا يكون لهم استحقاق الشفاعة، وكذا السارق الذي صلب؛ لأنه بمنزلة قُطَّاع الطريق، والذي قتل نفسه يصلىٰ عليه في قول أبي حنيفة، يأتي في باب النكاح.

الصلاة على القبر

ومن دفن قبل الصلاة، يصلىٰ على قبره إلى ثلاثة أيام إذا كان مغسولاً، ولا يصلىٰ عليه بعد الثلاث؛ لأنه يتفسَّخ، وعن محمد: إذا كان مهزولاً، يصلىٰ إلى عشرة أيام، وقيل: بأن ذلك يختلف بأيام الصيف والشتاء.

تكرار الصلاة على الميت

ولا يصلىٰ على ميت إلَّا مرّة، وقال الشافعي: يجوز مرة بعد أخرىٰ[1]، والصحيح مذهبنا؛ لأن حق الميت يتأدىٰ بالأولىٰ، فيكون متنفلاً بالثانية، والتنفل بها غير مشروع؛ ولأنه لو جازت الإعادة، لجاز على رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلى يوم القيامة.

ولهذا إذا وجد طرف من أطراف الميت، لا يصلىٰ عليه، وكذلك رأسه؛ لأنه لو صُلي عليه، يصلىٰ على الباقي وإذا وجد، فيؤدي إلى تكرار الصلاة، وكذلك لو وجد النصف، لا يصلىٰ عليه.

وإن وُجِدَ أكثر البدن، يصلىٰ عليه؛ لأن للأكثر حكم الكل، وإن كان الكل مشقوقًا نصفين، لا يصلىٰ على أحد الجانبين، إلَّا إذا كان مع أحد [٣٦/ب] النصفين الرأس، فيصلىٰ على ذلك النصف الذي معه الرأس.

ولا يجوز أداؤها في الأوقات المكروهة، ويجوز بعد صلاة الفجر والعصر قبل التغير.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٣/٥٠٠.

أوْلَى الناس بالصلاة على الميت

وأولىٰ الناس بالصلاة على الميت: إن حضر الإمام الأعظم، فهو أولىٰ، فإذا لم يكن، فسلطان المصر، فإن لم يكن، فإمام المصر أو القاضي، فإن لم يكن، فإمام الحي، وهو أولىٰ من الوَلِيِّ في الصحيح من الرواية.

وذكر في كتاب الصلاة: أن أولىٰ الناس بالصلاة: إمام الحي، وروىٰ ابن سماعة عن أبي يوسف: أن الوَلِيَّ أولىٰ من الكل، وهو قول الشافعي[1]، ودلائله تعرف في «الأصل».

وإذا آل الأمر إلى الأولياء، يقدم الأقرب فالأقرب، كما في النكاح، وللأقرب أن يقدم على الأبعد من شاء، والأب أولىٰ من الابن عند محمد، وعند أبي يوسف: الابن أولىٰ، والأولىٰ أن يقدم الأب تعظيمًا، وكذلك لو ماتت المرأة وتركت أبًا وابنًا، ولا ولاية للزوج عندنا؛ لانقطاع الوُصْلَةِ بالموت.

صورة صلاة الجنازة

وصورة صلاة الجنازة: أن يقوم الإمام مستقبل القبلة، والقوم خلفه، ثم يكبر للافتتاح، ويقول: **سبحانك اللهم** ... إلى آخره، ثم يكبر أخرىٰ ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام، ثم يكبّر أخرىٰ ويدعو للميت ولجميع المسلمين، وليس فيها دعاء مؤقّت، وعن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه كان يقول: «**اللهم اغفر لحينا وميتنا، شاهدنا وغائبنا، صغيرنا وكبيرنا، ذكرنا وأنثانا، اللهم مَنْ أحييته منا، فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا، فتوفه على الإيمان**»[2].

الدعاء للميت

---

(١) انظر: المنهاج ص١٥٤.

(٢) أخرجه أحمد ٣٠٨/٥؛ وأبو داود (٣٢٠١)؛ والترمذي (١٠٢٤)؛ والنسائي (١٩٨٦)؛ وابن ماجه (١٤٩٨)، وغيرهم.

فإن كان الميت صغيرًا، عن أبي حنيفة أن يقول: اللهم اجعله لنا فَرَطًا، اللهم اجعله لنا ذُخْرًا وأَجْرًا، اللهم اجعله لنا شَافِعًا مُشَفَّعًا، ولا يستغفر للصغير؛ لأنه لا ذنب له، هذا إذا كان يحسن ذلك، فإن كان لا يُحْسِنُ، يأتي بأيِّ دعاء شاء.

ثم يكبر الرابعة، ثم يسلم تسليمتين، وليس بعد التكبيرة الرابعة قبل التسليم دعاء، ومن المشايخ من قال: يقول: اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار.

ولا يجهر بشيء من الأدعية والثناء، ولا يقرأ فيها، وقال الشافعي: يفترض فيها قراءة الفاتحة عقيب ثناء الاستفتاح[1].

رفع الأيدي في التكبيرات

ولا ترفع الأيدي إلَّا في تكبيرة الافتتاح، وقال مشايخ بلخ: ترفع عند جميع التكبيرات، والصحيح ما قلنا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا ترفع الأيدي إلَّا في سبع مواطن**»[2]، وليس فيها تكبيرات الجنازة.

المسبوق في صلاة الجنازة

وإذا انتهىٰ إلى الإمام بعدما كبّر للافتتاح، فإنه لا يُكَبِّر للافتتاح، بل يمكث حتى يكبر الإمام التكبيرة الثانية، فيكبرها مع الإمام، ويكون هذا في حقّه تكبيرة الافتتاح، ثم يأتي بما سبق بعد سلام الإمام، قبل أن توضع[3] الجنازة على الأعناق، وإن سبق بتكبيرتين، يمكث فيكبر الثالثة مع الإمام، ثم يأتي بما سبق بعد سلام الإمام، وهكذا إن سبق بثلاث.

---

(١) انظر: المنهاج ص١٥٢.

(٢) سبق تخريجه ص٢٢٧.

(٣) في ج (ترفع).

وإن انتهىٰ إلى الإمام بعدما كبر رابعًا، فاتته صلاة الجنازة، وعن أبي يوسف: أن يكبر للافتتاح، ثم يأتي بالتكبيرات بعد سلام الإمام، هذا إذا لم يكن مع الإمام.

فإن كان مع الإمام فتغافل، ولم يكبر مع الإمام، أو كان في النية بعد، فَأَخَّرَ التكبير، فإنه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الإمام الثانية في قولهم؛ لأنه كان مستعدًا، جعل بمنزلة المشارك.

موضع قيام الإمام على الميت

ثم في أي موضع يقوم الإمام على الميت للصلاة عليه؟

قال في «الكتاب»: **(يقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر)**.

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الوَسَط، لكن إذا كان الميت امرأة، فليكن إلى رأسها أقرب، وهو قول ابن أبي ليلىٰ، وعن أبي حنيفة في رواية: يقوم على الرجل بحذاء رأسه، وعلى المرأة بحذاء وسطها.

وعن أبي يوسف: أنه يقوم على الرجل بحذاء الصدر، وعلى المرأة بحذاء وسطها، وذكر الطحاوي: أن هذا قول أبي يوسف الآخر.

وجه رواية أبي يوسف: ما روي: «**أن أنسًا رضي الله عنه صلّىٰ على جنازة امرأة، فقام بحذاء وسطها، فلم يلبث حتى جيء بجنازة رجل، وقام بحذاء الصدر منه، فقيل: يا أبا حمزة، أهكذا كان يفعل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم؟ فقال: نعم**»[1].

---

(١) روىٰ الطيالسي في مسنده عن سمرة مرفوعاً بلفظ: «فقام وسطها» ١/١٢٢.

وجه ظاهر الرواية: ما روي عن سمرة بن جندب: «**أن النبي عليه الصَّلاة والسَّلام صلّىٰ على امرأة فقام بحذاء صدرها**»(١)، والعمل بهذه [أ/٣٧] الرواية أولىٰ؛ لأن الصدر محل أشرف الأعضاء: [وهو القلب]؛ لأنه معدن الحكمة، ومحل المعرفة والإيمان بالله تعالىٰ، قال الله تعالىٰ: ﴿**أَفَمَن شَرَحَ ٱللَّهُ صَدْرَهُۥ لِلْإِسْلَٰمِ**﴾ [الزمر: ٢٢]، فكان تقديمه في محل الشفاعة أولىٰ؛ ولأن الوسط هو الصدر حقيقة؛ لأن فوقه الرأس والبدن، وتحته البطن والرجلان، أو يحتمل أن تلك الجنازة لم تكن منعوشة، فأراد أن يحول بينها وبين الرجال.

صَلّوا على الجنازة ركبانًا

(**قوم صلّوا على جنازة ركبانًا، في القياس: يجزئهم، وفي الاستحسان: لا**).

وجه القياس: أن هذا دعاء، وليست بصلاة؛ إذ ليس فيها ركوع وسجود، ولا قراءة، والقهقهة فيها لا توجب انتقاض الطهارة، والدعاء يجوز راكبًا وماشيًا.

وجه الاستحسان: أنها صلاة مكتوبة، قال عليه الصلاة والسلام: «**صلوا على كل ميت**»(٢)، ولهذا تشترط: الطهارة، وستر العورة، واستقبال القبلة، والنية، وشيء منها لا يشترط للأدعية، فلا يجوز راكبًا؛ اعتبارًا بفريضة أخرىٰ، وعدم الركوع والسجود، لا يدل على أنها ليست بصلاة، فإن الصلاة قد تكون بغير ركوع وسجود.

---

(١) روي أيضًا عن أنس: (من المرأة بحذاء وسطها)، كما رواه الترمذي. انظر: الدراية ١/٢٣٤؛ وتنقيح تحقيق أحاديث التعليق لابن عبد الهادي ٢/١٤٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٥٢٥)؛ والدارقطني ٢/٥٧.

إذن الولي غيره في الصلاة

(ولا بأس بالإذن في الجنازة)، يعني: إذن الولي غَيْرَهُ؛ لأن التقدم حق الولي، فيملك تفويضه إلى غيره، وفي بعض الروايات: لا بأس بالإذن في الجنازة، يعني: إعلام الأقارب والجيران، قال عليه الصلاة والسلام: «**إذا مات أحدكم، فآذنوني بالصلاة**»[1]، أي: أعلموني، وقد استحسن بعض المتأخرين النداء في الأسواق للجنازة التي يرغب الناس في الصلاة عليها، وكَرِهَ بعضهم ذلك، والأول أَصَحُّ.

صَبِيٌّ سُبِيَ ومعه أبوان، فمات

(صَبِيٌّ سُبِيَ، ومعه أبواه أو أحدهما، فمات، لا يُصَلَّىٰ عليه حتى يقر بالإسلام وهو يعقل)، أو يسلم أحد أبويه؛ لأن الولد تبع للأبوين في الدين، قال عليه الصلاة والسلام: «**كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجّسانه، حتى يعرب عن لسانه إما شاكرًا أو كفوراً**»[2]، أراد بالفطرة: الدين الذي دان له يوم الميثاق، فثبت أن الدين يثبت بطريق التَّبَعِيَّة.

والتَّبَعِيَّة على مراتب: وأقواها: تبعية الأبوين، ثم الدار؛ لأن الأبوين سبب لوجوده، والدار موضعه، فالدار مع أحد الأبوين بمنزلة الشرط مع العِلَّةِ؛ ولهذا كانت الحضانة لهما، ثم بعد الأبوين يكون إلى أهل الدار، ثم بعد الدار تعتبر اليد، حتى لو وقع من الغنيمة صَبِيٌّ في سهم رجل،

---

(١) أخرج الشيخان من حديث أبي هريرة: (أن امرأة سوداء كانت تقمُّ المسجد أو شابًّا، ففقدها رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم، فسأل عنها، فقالوا: ماتت، قال: «أفلا كنتم آذنتموني ...»، فصلَّىٰ عليها). البخاري (٤٤٦)؛ ومسلم (٩٥٦).

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند ٢/٤١٠؛ وبلفظه عبد الرزاق في مصنفه ١١/١٢٢؛ والبخاري (١٣١٩)؛ ومسلم (٢٦٥٨) في آخره بلفظ: «كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء ...»

فمات، يُصلىٰ عليه، ويجعل مسلمًا تبعًا لصاحب اليد، فإذا سبي مع أحد أبويه، لم ينقطع تبعية الأبوين، وإن كان بعد موت الأبوين ذكره في «السِّيَر الكبير»، فلا يجعل مسلمًا تبعًا للدار، فلا يصلىٰ عليه إلَّا إذا أَقَرَّ بالإسلام، وهو يعقل.

وكذلك لو أسلم أحد أبويه يجعل مسلمًا تبعًا، سواء كان الصغير عاقلاً أو لم يكن؛ لأن الولد يتبع خير الأبوين دينًا.

(وإن لم يُسْبَ معه أحد أبويه) يجعل مسلمًا تبعًا للدار؛ لأن تبعية الأبوين قد انقطعت فتظهر تبعية الدار، ويجعل مسلمًا كاللقيط.

قال: (أدنىٰ ما تكفن المرأة فيه: ثوبان وخمار)، الأكفان ثلاثة: كَفَنُ الضَّرُورَة، وكَفَنُ السُّنَّةِ، وكفن الكِفَاية.

كفن الضرورة

أما كفن الضرورة، فهو ما يوجد؛ لِمَا روي: «**أَنَّ حَمْزة رضي الله عنه استشهد [يوم أحد]، فكفّن في نَمِرَةٍ، لو غطي بها وجهه بدت قدماه، ولو غطي بها قدماه بدا وجهه، فغطي بها وجهه وجعل على رجليه الإذْخِر**»[1].

كفن السنة في الرجال

وأما كفن (السنّة في الرجل: ثلاثة أثواب: قميص، وإزار، ولفافة).

وقال الشافعي: كلها لفائف لا قميص فيها؛ لِمَا روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**كُفِّنَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب، ليس فيها قميص ولا عِمَامة**»[2].

---

(١) أخرجه أبو يعلىٰ في مسنده عن أنس ٦/٢٦٥؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٥٠٢؛ والحاكم في المستدرك، وصححه على شرط مسلم ٣/٢١٦؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٤/١٠. انظر: مجمع الزوائد ٣/٢٤.

(٢) أخرجه البخاري (١٢١٣)؛ ومسلم (٩٤١).

ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «**كُفِّنَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في حُلَّةٍ وقميص**»[١]، والحُلَّةُ عندهم: هي اسم لثوبين: إزار ورداء، والأخذ بقوله أولىٰ؛ لأن الرجال هم الذين قاموا بتجهيزه؛ لأن القميص من أشرف لباس الأحياء، فكان أولىٰ، لكن من غير جيب، ولا دِخْرِيْص، ولا كُمَّيْن؛ لأن الميت لا يحتاج إلى ذلك، وليس في الكَفَنِ عِمَامة في ظاهر الرواية، واستحسنها بعض المتأخرين، وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنه، ويرسل ذنب العمامة على وجهه.

وكفن (**السُّنَّةِ للمرأة خمسة أثواب: خمار، وإزار، وقميص، ولفافة، وخرقة تربط فوق ثدييها وبطنها**)[٢]؛ لِمَا روي عن أم عطية أنها قالت: «**ماتت ابنة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقام رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم على باب البيت، وجعل يعطينا ثوبًا ثوبًا، حتى أعطانا خمسة أثواب**»[٣]؛ لأن الكفن لباس بعد الموت، فيعتبر بلباس الحياة، والمرأة في حياتها تلبس هذه الأشياء، والتفاوت في الخروج، فكذلك بعد الموت.

[٣٧/ب] كفن السنة في المرأة

ثم ظاهر الرواية: أن تربط الخرقة على ثدييها فوق الأكفان؛ كيلا تنتشر الأكفان، وعند زفر: تُربط على فخذيها فوق الكفن إذا كانت سمينة، والأولىٰ أن تكون الخرقة بحيث تصل من الثديين إلى الفخذين.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٣/٤٢١؛ وابن سعد في الطبقات الكبرىٰ ٢/٢٨٦.

(٢) في الجامع الصغير: «... درع، وخمار، وإزار، ولفافة، وخرقة ...».

(٣) قال ابن حجر: «ولم أجده، وفي حديث ليلىٰ بنت قانف الثقفية معنىٰ ذلك، أخرجه أبو داود» ١/٢٣١.

كفن الكفاية

وأما كَفَن الكفاية (**في حق الرجل ثوبان : قميص، ولفافة**)؛ لِمَا روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «**كفّنوني في ثوبي هذين**»[1]؛ ولأن أدنىٰ ما يحتاج إليه في الحياة: إزار ولفافة، فكذلك بعد الموت.

وكَفَن الكفاية في حق المرأة ثلاثة أثواب: قميص، وخمار، ولفافة؛ لأن ذلك أدنىٰ ما تحتاج إليه المرأة في حياتها، فكذلك بعد الموت.

وإن كان بالمال كثرة، وبالورثة قلّة، فكفن السنة أولىٰ، وإن كان على القلب، فكفن الكفاية أولىٰ.

والمُرَاهِقُ في الكفن بمنزلة البالغ، وأما الطفل الذي لم يبلغ حد الشهوة، فالأحسن أن يكفن فيما يكفن البالغ، وإن كفن في ثوب واحد، جاز؛ لأن الاقتصار على ثوب واحد في حقهما حالة الحياة جائز؛ لأنه ليس لبدنهما [حكم العورة]، فكذلك بعد الموت.

صورة التكفين

وصورة التكفين: أن تبسط اللفافة: وهي ما تستر من القَرْنِ إلى القَدَمِ، ثم يبسط عليها الإزار: وهو ما يكون من المنكب إلى القدم، وإن كان من القرن إلى القدم كان أولىٰ، فإن كان له قميص، يقمص أولاً، ثم يؤزَّر على القميص، بخلاف حالة الحياة، فإن في حالة الحياة: يكون الإزار إلى البدن أقرب من القميص، ثم يعطف الإزار من قِبَلِ اليسار، ثم من قِبَلِ اليمين، كما في حالة الحياة، ثم اللفافة كذلك.

وأمّا المرأة، فإنها تلبس الدِّرْع أولاً، ويجعل شعرها على صدرها ضفيرتين فوق الدِّرْع، ثم يجعل الخمار فوق ذلك، ثم تعطف الإزار، ثم يعطف اللفافة، ثم تربط بخرقة.

---

(١) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرىٰ ٣/٢٠٦.

(وتضع مقدم الجنازة على يمينك، ثم مؤخرها على يمينك، ثم مقدمها على يسارك، ثم مؤخرها على يسارك)، فتطوف على جوانبها الأربع، **(قال [محمد][1] : رأيت أبا حنيفة يفعل ذلك)** لتواضعه.

ثم السنّة في حمل الجنازة عندنا: أن يحملها أربعةُ نَفَر من جوانبها الأربع.

وقال الشافعي: السُّنَّةُ أن يحملها رجلان، يضع السابق منهما مقدمها على أصل عنقه، ويأخذ قائمتيها بيديه، والآخر منهما أن يضع مؤخرها على أصل صدره، ويأخذ قائمتيها بيديه، وحجّته في ذلك: ما روي: «**أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، حمل جنازة سعد بن معاذ كذلك بين العمودين**»[2].

ولنا : ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «**من السنّة أن تحمل الجنازة من جوانبها الأربع**»؛ ولأن فيه تعظيم الميت، وتخفيفًا عن الحاملين، وترك التقدم، فكان أولىٰ، وما رُوي عن رسول الله صَلَّىٰ الله عليه وسَلَّم، محمول على أنه فُعِل لضيق الطريق، حتى رُوِي: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يمشي على صدور قدميه**»[3]؛ ولأن رسول الله كان مخصوصًا بالقوة، كان له قوة أربعين نبيًّا.

---

(١) في الأصل وسائر النسخ (يعقوب)، والمثبت من الجامع الصغير ص١١٨ (عالم الكتب).

(٢) رواه الواقدي في المغازي، وقال النووي في الخلاصة: «رواه الشافعي بسند ضعيف»، كما في نصب الراية ٢/٢٨٦.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما ورد: «كان ينهض في الصَّلاة على صدور قدميه»، كما أورده ابن حجر؛ «رواه الترمذي بإسناد ضعيف» الدراية ١/١٤٧.

يُسَجَّى قبر المرأة بثوب

(ويُسجَّىٰ قبر المرأة بثوب، حتى يجعل اللَّبِنَ في اللَّحْد، ولا يُسجَّىٰ قبر الرجل)؛ لأن المرأة من قرنها إلى قدمها عورة، ولهذا تنعش جنازتها[1]، واستحسنوا اتِّخاذ التابوت لها احترازًا عن وقوع الأبصار عليها، بخلاف الرجل.

وروي: «أن عليًّا رضي الله عنه مرّ على قبر قد سُجِّيَ، فجذبه وقال: (لا تشبهوا ميتكم بالنساء)»[2].

القيام للجنازة

وإذا انتهت الجنازة إلى القبر، كُرِهَ الجلوس للقوم قبل أن توضع عن الأعناق، وإذا وضعت عن الأعناق جلسوا، ويُكْرَهُ القيام.

وإذا كان القوم في المصلىٰ، فجيء بجنازة، تكلموا فيه، قال بعضهم: يقومون لها إذا رأوها قبل أن توضع، وقال بعضهم، لا يقومون، وهو الصحيح، وهذا شيء كان في الابتداء، ثم نسخ.

الآجُرُّ على القبر

(ويكره الآجُرُّ على اللحد[3]، ويستحب اللَّبِنُ والقَصَبُ)، وقال الشافعي: لا بأس بالآجر؛ لأنه نوع من الحجر[4]، وروي أن دانيال عليه الصلاة والسلام كان في تابوت من حجر.

ولنا فيه حرفان: أحدهما: الآجر لإحكام البناء، والقبر وما فيه للبلي، ولا يليق به الإحكام، فعلىٰ هذا يسويٰ بين الحجر والآجر، والثاني: أن بالآجر أثر النار، فيكره تفاؤلاً، فعلىٰ هذا يفرق بين الحجر والآجر، وما روي كان باعتبار الضرورة، وعند الضرورة لا بأس به.

---

(١) «وقد صحَّ أن قبر فاطمة رضي الله عنها سُجِّي بثوب، ونعش على جنازتها ...»، كما في البناية ٢/١٠٣٦.

(٢) أثر نحوه عن أنس أيضاً، كما في البناية، والمبسوط للسرخسي ٢/٦٢.

(٣) وفي نسخة الجامع مع الشرح الكبير: «على القبر» ص١١٨.

(٤) «وذكر العثماني: وأجمعوا على استحباب اللبن والقصب في القبر، وعلى كراهة الآجُرِّ والخشب»، رحمة الأمة ص١٥٦.

[٣٨/أ] وروي أن يوسف صلوات الله عليه أوصىٰ بأن يتخذ له تابوتًا من زجاج، ويلقىٰ في رَكِيَّةٍ؛ مخافة أن يُعْبد، وبقي كذلك إلى زمن موسىٰ عليه الصلاة والسلام ، فدلته عجوز، فرفعه ووضعه في حظيرة إسحاق عليه الصَّلاة والسَّلام[١].

هذا إذا كان الآجر في القبر بحيث يلي الميت، أما فيما وراء ذلك، لا بأس.

ويستحب اللَّبِنُ والقَصَب؛ لِمَا روي: «**أنه وضع على قبر النبي عليه الصلاة والسلام طَنٌّ من قصب**»[٢].

السنة في القبر

والسُّنَّة عندنا في القبر: اللَّحْدُ، وقال الشافعي: الشَّقُّ[٣]، واحتج بتوارث أهل المدينة.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**اللَّحْدُ لنا، والشَّقُّ لغيرنا**»، وفي رواية: «**الشَّقُّ لأهل الكتاب**»[٤]، وإن كانت الأرض رخوة، لا بأس بالشق.

وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل: جواز اتخاذ التابوت في بلادنا؛ لرخاوة الأرض، وقال: لو اتخذنا تابوتًا من حديد، فلا بأس به، ولكن ينبغي أن يفرش فيه التراب، وتطين الطبقة العليا مما يلي الميت، ويجعل اللَّبِن الخفيف على يمين الميت ويساره، ليصير بمنزلة اللحد.

---

(١) أورده القرطبي في تفسيره ١٠/٣٨١.

(٢) «أخرجه ابن أبي شيبة من مرسل الشعبي»، كما في الدراية ١/٢٤١.

(٣) قال النووي: «واللَّحد أفضل من الشَّق إن صلبت الأرض»، المنهاج ص١٥٥.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٤/٣٥٧، ٣٦٢؛ وأبو داود (٣٢٠٨)؛ والترمذي (٢٠٠٩)؛ وابن ماجه (١٥٥٥)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١/٦٤٨.

ويستحب: أن يكون القبر مُسَنَّمًا، مرتفعًا من الأرض قدر شبر، ويرش عليه الماء؛ كيلا ينتشر بالريح، ولا بأس بكتابة شيء، أو بوضع الأحجار؛ ليكون علامته.

ومن الناس من قال: السُّنَّة في القبر: أن يكون مربعًا.

ولنا: ما روي عن إبراهيم أنه قال: «**حدثني من رأىٰ قبر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، أنها مُسَنَّمة، عليها قطع فلق من مدر بيض، وكذلك قبر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما**»[1]؛ ولأن التربيع يشبه صنيع أهل الكتاب.

تجصيص القبور

ولا يُجَصَّصُ القبر؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**أنه نهىٰ عن تجصيص القبور، وتَقْصِيْصها، وعن البناء فوق القبور**»[2]، قالوا: أراد بالبناء: السَّفَط الذي مثله يجعل على القبر في ديارنا، وكذا روي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يجصص القبر ولا يطين، ولا يرفع عليه بناء وسَفَط.

إدخال الميت في القبر ووضعه

ويدخل الميت القبر مما قِبَلِ القبلة، ويوضع في القبر على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، ومن الناس من قال: يَسُلُّ سلاًّ، وتفسير السل: أن [توضع] الجنازة عند آخر القبر، حتى يكون رأسه بإزاء موضع قدميه من القبر [ثم تسل إلى القبر]، قال: لأنه أشق، فكان أفضل.

وعندنا: توضع الجنازة على رأس اللَّحْد من قِبَلِ القبلة، [ثُمَّ توضع] في اللحد، وهذا أولىٰ؛ لأنه إذا أخذ من قبل القبلة، فوجوه الآخذين تكون إلى القبلة.

---

(١) أخرج نحوه ابن أبي شيبة ٣/٢٢؛ نصب الراية ٢/٤٠٣.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣/٣٣٢؛ والترمذي (١٠٥٢)، وقال: «حسن صحيح»؛ والنسائي (٢٠٢٩)؛ وابن ماجه (١٥٦٢)؛ وابن حبان في صحيحه ٧/٤٣٣؛ والحاكم في المستدرك ٣/٤٩.

فإذا وضعوه في القبر، قالوا: بسم الله، وعلى ملَّة رسول الله، هكذا روي عن رسول الله عليه الصلاة والسلام، وفي بعض الروايات: كان يقول: «**بسم الله، وبالله، وفي الله، وعلى ملة رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم**»[1].

كافر مات وله وليّ مسلم

(**كافر مات وله وليّ مسلم، فإنه يغسله، ويكفّنه، ويتبعه، ويدفنه**)، ولا يصلي عليه؛ لِمَا روي أنه لمّا مات أبو طالب، جاء علي رضي الله عنه إلى رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، إن عمّك الضال قد مات، فقال عليه الصلاة والسلام: «**اغسله، وكَفِّنْه، ووَارِهِ، ولا تُحْدِثْ حدثًا حتى تلقاني، ولا تصلِّ عليه**»[2]؛ ولأن هذا من جملة المصاحبة بالمعروف، والصلة؛ كيلا يترك طعمةً للسِّبَاع، إلَّا أنه يغسله كما يغسل الثوب النجس، ولا يراعىٰ فيه سنن الغسل من البداءة بالميامن، ونحوه، ولا يراعىٰ سنن التكفين، بل يلُفُّه في ثوب، ويلقيه في القبر، ولا يراعىٰ فيه السنن، ولا يُصَلَّىٰ عليه؛ لأنها شفاعة، والكافر ليس من أهل الشفاعة.

هذا إذا لم يكن ثَمَّة أحد من قرابته على ملته، فإن كان، خلىٰ المسلم بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم، وكذا لو كان هناك رجل من أهل دينه لا من قرابته، فإن المسلم يكل ذلك إليهم، ولا يباشر بنفسه. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/٤٠؛ والترمذي (١٠٤٦)، وقال: «هذا حديث حسن، غريب من هذا الوجه»؛ وابن ماجه (١٥٥٠)؛ والنسائي في الكبرىٰ (١٠٦٠٥)؛ وابن حبان في صحيحه ٧/٣٧٥؛ والحاكم في المستدرك ١/٥٢٠ وصحَّحه.

(٢) «الحديث أخرجه أبو داود، والنسائي في السنن، وأحمد، وإسحاق بن راهوية، وابن أبي شيبة، وأبو يعلىٰ، والبزار في مسانيدهم»، كما في نصب الراية ٢/٢٨١.

بَابُ
الشَّهِيْدِ يُغْسَلُ أَوْ لَا يُغْسَلُ؟

غسل الشهيد والصلاة عليه

(مسلم قتله أهل الحرب، أو أهل البغي، أو قطاع الطرق، فبِأيِّ شيء قتلوه، لا يُغْسَل).

والأصل فيه: أن الشهيد لا يغسل، ويصلىٰ عليه عند عامة العلماء، وقال الحسن البصري: يغسل ويصلىٰ عليه. وقال الشافعي: لا يغسل، ولا يصلىٰ عليه[1].

والصحيح: قول العامة؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام صلّىٰ على شهداء أحد، وقال فيهم: «**زملوهم بكلومهم ودمائهم، ولا تغسلوهم، فإنهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دمًا، اللون لون الدم، والريح ريح المسك**»[2]، فكل من كان في معنىٰ شهداء أحد، كان ملحقًا بهم، وشهداء أحد كانوا مقتولين بكمال الظلم من الكفار، حيث لم يعتاضوا عن دمائهم عوضًا ماليًّا، ولم يرتثوا عن مضاجعهم، فتَمَّ الظلم في حقهم، وشهداء أحد لم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح، فمن وافق حاله حالهم، كان ملحقًا بهم.

---

(١) انظر: المنهاج ص١٥٤.

(٢) قال الزيلعي: «حديث غريب، وفي ترك غسل الشهداء أحاديث: منها ما أخرجه البخاري في صحيحه، وأصحاب السنن الأربعة من حديث جابر ...، في قتلىٰ أُحُد، وأمر بدفنهم في دمائهم، ولم يغسلهم ...»، نصب الراية ٣٠٧/٢.

[٣٨/ب] ويسوَّىٰ في ذلك بين قتيل أهل الحرب، وأهل البغي، وقُطَّاع الطريق وبين الآلة الجارحة، وغير الجارحة؛ لأن القتيل الموصوف بالصفة التي ذكرنا، يتحقق من الكل.

وكذا من قُتِلَ مدافعًا عن نفسه، وماله، وأهله، أو عن رجل من المسلمين، أو أهل الذمّة؛ لأنه قُتِلَ ظلمًا.

غسل من وجد جريحًا فارْتَثَّ، فمات

(ومَنْ وُجِدَ في المعركة قتيلاً، لا يُغْسَل)؛ لأنه قتيل العدو ظاهرًا، **(وإن وُجِد جريحًا، فارتُثَّ، فمات من تلك الجراحة)** في بيته، أو على أيدي الناس، **(غُسل)**؛ لأنه نال شيئًا من مرافق الحياة، وانتقصت شهادته، والمرتثّ: هو الخلق في أمر الشهادة، يقال: ثوب رث، أي: خَلِق، وهذا إذا حمل ليمرَّض.

فإن جر برجله من بين الصفين؛ كيلا تطأه الخيول، لا يغسل؛ لأنه لم ينل شيئًا من راحة الأحياء.

وإن أكل، أو شرب، أو آواه فسطاط، أو خيمة، أو صلىٰ، أو مضىٰ عليه وقت صلاة وهو يعقل، أو نام، غُسِّلَ؛ لأنه استوفىٰ شيئًا من مرافق الأحياء، وإن تكلم ثم مات لا يغسل؛ لأنه لم يخالف المنصوص عليه، فقد صحّ في الحديث: «**أنَّ سعد بن الربيع أصيب يوم أحد، فجاءه رسول رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال سعد: أقرئ رسول الله مني السلام، وأقرئ الأنصار مني السلام، وقل لهم: لا عذر لكم إن قتل رسول الله وفيكم عين تطرف**[1]، **أخبر رسول الله أن بي كذا كذا طعنة، كلها أصابت مقتلي، ومات بعد ذلك، ولم يغسل**»[2]، وذكر ابن سماعة في «النوادر»: أن إكثار الكلام من الجريح، تبطل الشهادة.

---

(١) أخرجه ابن إسحاق في سيرة إسحاق ٣/٣١٤؛ وابن المبارك في الجهاد ١/٨١؛ والواقدي في المغازي ١/٢٥٢.

(٢) انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ١/٢٣١.

وإن عاش الجريح يومًا أو ليلة، وهو لا يعقل، ثم مات، غُسل؛ لأن قليل الحياة بعد الجرح لا تبطل الشهادة؛ لأن الشهيد لا يخلو عنه، وكثير الحياة تبطل الشهادة، فقدرنا الكثير بيوم أو ليلة؛ لأن ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطُها.

وإن أوصىٰ، لم يكن ارتثاثًا في قول محمد، وقال أبو يوسف: يكون ارتثاثًا؛ لأنه من أعمال الأحياء، قيل: جواب أبي يوسف فيما إذا أوصىٰ بشيء من أمور الدنيا، [وجواب محمد] فيما إذا أوصىٰ بشيء من أمور الآخرة، وإليه أشار محمد في «الزيادات».

غسل من وجد قتيلاً في المصر

(**ومَنْ وُجِدَ قتيلاً في المصر، غُسل**)؛ لأن الواجب فيه القَسَامة والدِّيَة، ووجوب الدية يوجب نقصانًا في الشهادة، (**إلا إذا علم أنه قتل بحديدة ظلمًا**)، وعرف قاتله؛ لأن بهذا يجب القصاص، ووجوب القصاص لا يوجب نقصًا في الشهادة.

وإن قتل بالحجر ونحو ذلك، غُسل في قول أبي حنيفة؛ لأن الواجب فيه الدِّيَة، فلم يكن في معنىٰ شهداء أحد، وكذلك من قتله السَّبُعُ، أو احترق بالنار، أو تردّىٰ من جبل، أو غرق في الماء، أو مات تحت هدم، أو قتل بقصاص، أو رجم، أو قتله إنسان دفعًا عن نفسه، أو ماله، غُسل؛ لأنه لم يقتل ظلمًا، فلم يكن في معنىٰ شهداء أحد.

غسل من أصابه المطر والغريق

وإن جرىٰ الماء على الميت، أو أصابه المطر، فعن أبي يوسف: أنه لا ينوب عن الغسل؛ لأن الغسل فرض علينا، فلا يسقط بدون الفعل.

ويغسل الغريق ثلاثًا في قول أبي يوسف، وعن محمد في رواية: إن نوىٰ غسله عند الإخراج من الماء، يغسل مرّتين، وإن لم ينو، يغسل ثلاثًا، وفي رواية: يغسل مرّة.

الجنب إذا استشهد

(والجُنُب إذا استشهد، غُسل في قول أبي حنيفة، وقال صاحباه: لا يُغْسَل)، وكذا الحائض والنفساء إذا استشهدت بعد انقطاع الدم، وإن استشهدت قبل انقطاع الدم، فعن أبي حنيفة فيه روايتان: في رواية: تغسل، وفي رواية: لا تغسل، وعندهما: لا تغسل على كل حال.

لهما: أن الغسل الواجب في حالة الحياة، سقط بالموت، والثاني: لا تجب لمكان الشهادة، كالمُحْدِث إذا استشهد، ولأبي حنيفة: ما روي: «**أن حنظلة بن عامر استشهد جنبًا، فغسلته الملائكة، فقيل لامرأته، فقالت: قد أصابني قبل الشهادة**»[1]؛ ولأن أثر الشهادة في منع وجوب الغسل، لا في إسقاط غسل وجب في حياته.

الصبي إذا استشهد

الصبي إذا استشهد، غُسل في قول أبي حنيفة، وقالا: لا يغسل.

لهما: أن الشهادة لمّا كانت مطهرة مانعة نجاسة الموت في حق البالغ، كانت مطهرة مانعة في حق الصبي بطريق الأولىٰ.

ولأبي حنيفة: أن الغسل أصل في بني آدم، وإنما عرفنا سقوط الغسل بشهادة مكفرة للذنوب، ولم توجد في حق الصبي، فلا يسقط الغسل.

كيفية الغسل

وكيفية الغسل: أن يجرد الميت، وقال الشافعي: يغسل في قميصه[2]، والصحيح مذهبنا؛ لأن تمام التطهير لا يحصل إلَّا بالتجريد، ثم يوضع على التخت، ويوضع على عورته خرقة؛ لأن حكم العورة لا يرتفع بالموت، قال عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه: «**لا تنظر إلى فخذ [السوءة]**

---

(١) «الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه، والحاكم في المستدرك، وقال: صحيح على شرط مسلم»، كما ذكر الزيلعي في نصب الراية ٢/٣١٥.

(٢) انظر: المنهاج ص١٤٩.

حي ولا ميت»[1]، ثم في ظاهر الرواية: تستر [السوءة] وحدها، ويترك فخذاه مكشوفين.

وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه يؤزر الميت بإزار من السرة إلىٰ الركبة، ويُستر ركبتاه، ثمَّ يُغْسَل ما تحت الإزار، إلَّا أنه لا يغسل السوءة بيديه، ولا يمسها، ولكن يجعل في يده خرقة ويغسل سوءته بتلك الخرقة؛ كيلا يمس عورته بغير خرقة، كما لو يَمَّمَ امرأة أجنبية بعد موتها عند الضرورة، فإنه ييممها بالخرقة. [٣٩/أ]

ثم يُوضّأ وضوءه للصلاة؛ لِمَا روي عن رسول الله أنه قال للواتي غسلنَ ابنته: «**ابدأن بميامنها، وبمواضع الوضوء منها**»[2]. واعتبارًا بما لو اغتسل في حياته، فإنه يقدم الوضوء، ولا يغسل رجليه، ولا يمسح رأسه، ولا يمضمض، ولا يستنشق؛ لأنه لو فعل ذلك، يحتاج إلى كَبِّ الميت لإخراج الماء، وذلك قبيح؛ لأنه إذا كُبَّ، ربما يعلو منه شيء، فيلطخه، ومن العلماء من قال: يجعل الغاسل على أصبعيه خرقة، ويدخل الأصبع في فمه ويمسح بها أسنانه، ولهاته، ولثته، ويدخل في منخريه أيضًا، وعليه الناس اليوم.

ثم يغسّل رأسه، ولحيته بالخِطْمِي ليكون أنظف، ولا يُسَرّح رأسه ولا لحيته؛ لأنَّ هذه زينة ونظافة لا يمكن إقامتها إلَّا بإزالة جزء منها، فلا يجوز، كما لا يقلم أظفاره، ولا يقص شاربه.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/١٤٦؛ وأبو داود في سننه (٤٠١٥)، وقال أبو داود: «هذا الحديث فيه نكارة»؛ وابن ماجه (١٤٦٠)؛ والدارقطني في السنن ١/٢٢٥؛ والحاكم في المستدرك ٤/٢٠٠؛ نصب الراية ٤/٢٤٤.

(٢) أخرجه البخاري (١٦٥)؛ ومسلم (٩٣٩).

ثم يضجعه على شقه الأيسر، فيغسل ميامنه بالماء القَرَاح حتى ينقيه، ويرىٰ أن الماء خلص إلى ما يلي التخت، فيغسله ثلاثًا: يغسله أولاً بالماء القراح، ثم بالسِّدْرِ، ويطرح السدر في الماء، فيغلىٰ [بالسِّدْر]، فإن لم يكن سدر، فحُرُض، ويجعل الكافور في الماء الثالث، فإذا لم يكن شيء من ذلك، أجزأه الماء القراح، وإن غسل فوق الثلاث جاز؛ لأنه أنقىٰ للميت، ثم يضجعه على شقه الأيسر، فيفعل مثل ذلك.

ثم يقعده، ويسنده، ويمسح بطنه [بيده] مسحًا رقيقًا؛ لأنه لا يؤمن أن ينفصل منه شيء إلى الكفن، فيمسح حتى لو كان عند مقعده نجاسة، تخرج، ثم يضجعه على شقه الأيسر، فيغسله بالماء القراح، حتى ينقيه ويرىٰ أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت، ثم ينشف بثوب؛ كيلا يبتل كفنه، وهو حسن في حال الحياة، فكذلك بعد الوفاة.

ويوضع الحَنُوْطُ في رأسه، ولحيته، وسائر جسده، ويوضع الكافور على مساجده، يعني: أعضاء وضوئه، فإن لم يكن، لم يضر، ويُجَمَّر وِتْرًا: مرة أو ثلاثًا بأكفانه وجنازته.

❋❋❋

بَابٌ
فِيْ حُكْمِ المَسْجِدِ

(رجل جعل مسجدًا تحته سرداب، أو فوقه بيت، وجعل بابه إلى الطريق، وعزله، فله أن يبيعه، وإن مات يورث عنه).

جَعْلُ السُّفْلَ مسجدًا والعُلُوَّ مسكنًا

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: إن جعل السُّفْلَ مسجدًا، والعُلُوَّ مسكنًا أو مستغلًّا، جاز، وإن كان على العكس، لا يجوز، وعن أبي يوسف: أنه أجاز جميع ذلك، وعن محمد: أنه حين قدم الرَّي، رأىٰ ضيق الأمكنة، جوّز جميع ذلك.

وجه ما روي عن أبي يوسف: أن الناس اعتادوا اتخاذ المساجد في الخانات على ظهر الحُجَرِ من لدن رسول الله إلى يومنا هذا، والدليل عليه: مسجد بيت المقدس، فإنه تحته سرداب.

وجه رواية الحسن: أن السفل أصل، والعلو تَبَع؛ لأن قراره على السفل، فلا ينظر إلى التبع، وإنما ينظر إلى السفل.

وجه ظاهر الرواية: أن المسجد: ما يكون خالصًا لله تعالىٰ، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا**﴾ [الجن: ١٨]، أضاف المساجد إلى نفسه، مع أن جميع الأماكن له، فاقتضىٰ ذلك خلوص المسجد له، ومع بقاء حق العباد في أسفله أو أعلاه، لا يتحقق الخلوص،

أما إذا كان السفل مسجدًا، فإن لصاحب العلو حقًّا في السفل، حتى لا يكون لصاحب السفل أن يحدث فيه بناءً بغير رضا صاحب العلو، وأما إذا جعل العلو مسجدًا؛ فلأن أرض العلو ملك لصاحب السفل، بخلاف بيت المقدس؛ لأن ثمّة السرداب ليس بمملوك لأحد، بل هو للعامة، وما كان للعامة، يكون لله تعالىٰ ليس لغيره اختصاص به، أما إذا كان السرداب مملوكًا، لا يتحقق الخلوص، وإذا لم يصر مسجدًا، كان له أن يبيعه، وإن مات يورث عنه.

(وكذا إن جَعَل وَسَطَ داره مسجدًا، وأَذِنَ للناس بالدخول فيه)، فله أن يبيعه، (وإن مات يورث عنه)؛ لأن له شركة في الطريق، وملكه محيط بجوانبه، ولو سدّ باب داره، لا يمكن الدخول فيه، فلا يكون خالصًا لله تعالىٰ، لا جرم لو عزل بابه إلى الطريق الأعظم، يصير مسجدًا.

جعل أرضه مسجدًا وسَلَّم

وإن جعل أرضه مسجدًا وسَلَّمَ، ليس له أن يرجع فيه، ولا يبيعه، ولا يورث عنه؛ لأنه أبانه عن أملاكه، فصار لله تعالىٰ خالصًا.

فرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ بين الوقف والمسجد، وفي الوقف: إذا لم يكن موصىٰ به، ولا مضافًا إلى ما بعد الموت، ولم يجعله القاضي لازمًا، كان له أن يرجع فيه، والفرق: أن في الوقف قد اجتمع لفظان: أحدهما: الوقف، والآخر: الصَّدقة؛ لأن الوقف ينبئ عن الحبس، كأنه قال: حبست العين على ملكي، وتصدقت بالغلّة على المساكين، ولو صَرَّح بذلك، لا يصح ما لم يوصِ بذلك، أو يضيفه إلى ما بعد الموت؛ لأن التصدق بالغلة المعدومة لا يصح، فإن أوصىٰ به، أو أضافه إلى ما بعد الموت، يكون لازمًا بعد موته. [٣٩/ب]

أما قوله: جعلت أرضي مسجدًا، ليس فيه ما يوجبُ البقاء على ملكه، فإذا أزاله إلى الله تعالىٰ، لا يكون له أن يرجع، كما لو أزال بالإعتاق.

وإذا جعل أرضه مسجدًا، عند أبي حنيفة ومحمد: لا يكون مسجدًا بدون التسليم، إلَّا أن عند محمد في رواية: إذا صلىٰ فيه واحد بإذنه، يتم به التسليم، وهو إحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة، وفي رواية أخرىٰ عن أبي حنيفة: ما لم يصل فيه بجماعة، لا يتم التسليم، وهكذا روي عن محمد، وعن أبي يوسف: إذا بناه على هيئة المساجد، وخلّىٰ بينه وبين الناس، يكون تسليمًا.

وإن سلم المسجد إلى المتولي، اختلف المشايخ: قال بعضهم: يكون تسليمًا، وقال بعضهم: لا يكون [تسليمًا].

المقبرة إذا دفن فيها واحد بإذنه

والمقبرة إذا دفن فيها واحد بإذنه، يكون تسليمًا، ينقطع حق الرجوع، وعلى قول أبي حنيفة: وجود التسليم فيه وعدمه بمنزلة واحدة، وله أن يرجع على كل حال.

وإن سلم المقبرة إلى المتولي، اختلف المشايخ: قال بعضهم: هذا كتسليم المسجد إلى المتولي، وقال بعضهم: هنا يصح التسليم، بخلاف المسجد.

وفي الحوض، والخان، والسقاية، ونحوها: إذا سلم إلى المتولي، أو استقىٰ منه غني أو فقير بإذنه، أو نزل في الخان أحد بإذنه، يكون تسليمًا، وعند أبي يوسف: التخلية بينه وبين الناس يكفي.

البول والتخلي بسطح المسجد

(ويكره المجامعة فوق المسجد، وكذا البول، والتخلي)؛ لأن حكم المسجد ثابت في الأرض والسقف والهواء جميعًا؛ ولهذا لو قام على السطح مقتديًا بإمام في المسجد، صَحَّ اقتداؤه إذا كان خلفه، والمعتكف إذا صعد سطح المسجد، لا ينتقض اعتكافه، ولا يحل للحائض والنفساء والجنب الوقوف على سطح المسجد؛ ولهذا إذا حلف لا يدخل هذه الدار، فقام على سطحها، حَنِثَ.

وإذا ثبت أن سطح المسجد من المسجد، يجب تطهيره عن النجاسات، ويكره فيه ما ذكرنا، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**إن المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلدة في النار**»[1]، (**ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد**)؛ لِمَا ذكرنا: أنه بيت وليس بمسجد؛ لعدم الخلوص.

اتخاذ موضع في البيت للصلاة

ويستحب لكل إنسان أن يعد في بيته للصلاة مكانًا، ولم يذكر كراهة ذلك في الموضع المتخذ لصلاة الجنازة، بعضهم كرهوا ذلك؛ لأنه مُعَدٌّ لإقامة الصلاة المفروضة، بمنزلة المسجد الجامع، والمساجد على قوارع الطرق وعند الحياض، والأَصَحُّ: أنه ليس لهذا الموضع حرمة المسجد -وهو المذكور في «الواقعات»، بخلاف مصلىٰ العيد- فإنه لا بأس بإدخال الميت فيه مع النهي عن إدخال الميت في المسجد، فهذا مثل الموضع الذي أُعِدَّ لصلاة العيد، وذلك لا يأخذ حكم المسجد، كذلك هذا.

غلق باب المسجد

(**ويكره غلق باب المسجد**)؛ لأنه منعٌ عن ذكر الله فيه، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾ [البقرة: ١١٤]، قال مشايخنا: في زماننا كثر الفساد، فلا بأس بذلك في غير أوان الصلاة، والتدبير [فيه] إلى أهلها؛ صيانةً لمتاع المسجد، واحتراز الناس عن السرقة من جدار المسجد، ألا ترىٰ أن النساء كنّ يحضرن الجماعات، ثم منعن من ذلك، وكان صوابًا.

نقش المسجد بماء الذهب

(**ولا بأس بنقش المسجد بالجِصِّ، والسَّاج، وماء الذهب**).

---

(١) رواه ابن أبي شيبة من قول أبي هريرة ٢/١٤٤؛ وكذا عبد الرزاق ١/٣٣؛ «وفي تذكرة الموضوعات لم يوجد»، كما في الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة ١/٢٥.

في قوله: «لا بأس» إشارة إلى أنه لا يؤجر عليه، وإن نجا منه رأساً برأس، كفاه، ومن الناس من استحسن ذلك، ومنهم من كره ذلك.

وجه من استحسن: أن هذا من عمارة المسجد، والله تعالىٰ حثَّنا على عمارة المسجد، وروي: أن داود عليه الصلاة والسلام بنىٰ مسجد بيت المقدس، وجعل عليه الكبريت الأحمر، كانت تضيء بفراسخ، وكانت النساء يغزلن على ضوئها في ظلم الليالي، وكذا الكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة، مستورة بألوان الديباج والحرير.

وجه الكراهية: ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**من أشراط الساعة: تزيين المساجد، وتطويل المنارات**»[1]، وعن علي رضي الله عنه: مرّ بمسجد مزيّن، فقال: لمن هذه البيعة، فقيل: أتقول هذا لمصلىٰ المسلمين؟!، فقال: مصلىٰ المسلمين لا يكون هكذا. [أ/٤٠]

وقال أصحابنا: إن فعل ذلك من مال نفسه، جاز، والصرف إلى المساكين أفضل، أما الجواز؛ لحديث داود عليه الصلاة والسلام، ولتزيين الكعبة، وتزيين عمر وعثمان رضي الله عنهما مسجد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[2]؛ ولأن في التزيين ترغيب الناس في الاعتكاف، والجلوس لانتظار الصلاة، إلَّا أنه ينبغي أن لا يتكلف لدقائق النقش في المحراب، فإن ذلك مكروه؛ لأن ذلك يشغل قلب المصلي، والمراد من الحديث: تزيين المساجد، وترك الصلوات، وتضييعها.

---

(١) روىٰ النسائي عن أنس، أنَّ النبي صلَّىٰ الله عليه وسلم قال: «من أشراط الساعة: أن يتباهىٰ الناس في المساجد» (٦٨٩).

(٢) أورده السرخسي في المبسوط ٣٠/٢٨٤.

والصرف إلى المساكين أفضل؛ لِمَا روي عن عمر بن عبد العزيز: أنه رأىٰ مالاً ينقل إلى المسجد الحرام، فقال: «**المساكين أحوج من الأساطين**».

والتجصيص حسن؛ لأنه من إحكام البناء، وإن جعل البياض فوق السواد للبقاء[1]، لا بأس بذلك إن فعل من مال نفسه، وإن فعل من مال الوقف، يكون تضييعًا، ويكون ضامنًا. [والله تعالىٰ أعلم].

(١) في ج (للنقر).

بَاب
مَسَائِل شَتَّى لَمْ تَدْخُلْ فِي الأَبْوَابِ

تَحرّوا القبلة في ليلة بظلمة وخالفوا

رجل أمّ قومًا في ليلة مظلمة، فتحرّىٰ القبلة، وصلّىٰ إلى المشرق، وتحرّىٰ من خلفه، فَصَلَّىٰ بعضهم إلى المغرب، وبعضهم إلى القبلة، وبعضهم إلى دبر القبلة، وكلهم خلف الإمام لا يعلمون ما صنع الإمام، أجزأهم.

وقال الشافعي: لا تجوز صلاة من استدبر القبلة[1]؛ لأنه ترك شرطًا من شرائط الصلاة: وهو استقبال القبلة، فلا تجوز، كما لو توضأ بماء على ظن أنه طاهر، فإذا هو نجس، بخلاف التيامن والتياسر؛ لأن ثمّة وجد استقبال القبلة من وجه.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿**فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ**﴾ [البقرة: ١١٥]، أي: رضا الله، والآية نزلت في قوم اشتبهت عليهم القبلة؛ ولأن الواجب استقبال القبلة، وقبلتهم في هذه الحالة: الجِهَة التي شهد لها التحري، قال عليٌّ رضي الله عنه: «**قبلة المتحري: جهة قصده**»[2]، فقد صلّىٰ كل واحد منهم إلى القبلة، فتجوز، كما لو صلّوا في جوف الكعبة، وتمام المسألة يعرف في المختلف.

---

(١) انظر: المنهاج ص٩٥.

(٢) أورده السرخسي في المبسوط ١٠/١٩٣.

صلاة من تقدم على الإمام

ولا تجوز صلاة من تقدم على الإمام؛ لأن تقديم الإمام شرط يمكن الوقوف عليه، فلا يسقط اعتباره، ولا تجوز صلاة من علم بحال الإمام؛ لأن عنده إمامه يصلي إلى غير القبلة، ومن اعتقد فساد صلاة الإمام، لا تجوز صلاته.

صَلّى ولم ينو إمامة النساء

رجل صلّىٰ ولم ينو إمامة النساء، فدخلت امرأة في صلاته خلفه، ثم قامت إلى جنبه، لم تفسد عليه صلاته، ولم تجزها صلاتها، وقال زفر: تُفْسِدُ صَلاَتَه.

وأصل المسألة: أن نيّة إمامة النساء عندنا شرط لصحة اقتدائها، وعنده ليست بشرط، قال: أجمعنا على أن نية الإمام ليست بشرط في حق الرجل، فكذلك في حق المرأة؛ ولهذا يصح اقتداؤها في صلاة الجمعة، والعيدين، وصلاة الجنازة، وإن لم ينو الإمام إمامتها.

ولنا: أن محاذاة المرأة الرجل في صلاة مشتركة، مفسدة صلاة الرجل عندنا، فشرطنا نيّة إمامتها لصحة اقتدائها؛ كيلا يلزمه ضرر بدون التزامه، بخلاف اقتداء الرجل، وبخلاف صلاة الجنازة؛ لأن المحاذاة فيها لا تفسد صلاة الرجال؛ لأنها ليست بصلاة من كل وجه.

وأما صلاة الجمعة والعيدين، اختلف المشايخ: قال بعضهم: لا يَصِحُّ اقتداؤها من غير نيّة، وقال بعضهم: يصح؛ لأن المرأة لا تقدر على إحراز هاتين الصلاتين وحدها، ولا بجماعة النساء، فكان قصدها من الاقتداء إحراز الفضيلة، لا إفساد الصلاة، بخلاف غيرها من الصلوات، ففي مسألتنا: إذا لم ينو إمامة النساء، فلا يصح اقتداؤها، فلم توجد المحاذاة في صلاة مشتركة.

قيام المرأة بجانب الرجل أو خلفه

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه إذا لم ينو إمامتها، فقامت بجنبه، واقتدت به، لا يصح اقتداؤها، فإن قامت خلفه، ولم تحاذ أحدًا من الرجال، صَحَّ اقتداؤها وإن لم ينو إمامتها؛ لأن المانع من صحة الاقتداء: إفساد صلاة الإمام أو المقتدي، ولم يوجد، فإن قامت إلى جنبه بعد ذلك، فسدت صلاتها، لا صلاة الرجل، وهذا قول أبي حنيفة الأول، ثم رجع وقال: إذا لم ينو إمامتها، لا يصح اقتداؤها في الوجهين، ولا تفسد صلاة الرجل؛ لأن في تصحيح الاقتداء على وجه البتات وَهْم الفساد، ولو جعلنا اقتداء المرأة مترددًا، كان هذا أداء الصلاة بتحريمة مترددة.

وإن نوىٰ إمامة النساء، فقامت امرأة بجنبه، وكبّرت مقارنًا لتكبيرة الإمام: رَوَىٰ الحسن بن زياد: أنه لا تنعقد تحريمة الإمام؛ لأن محاذاة المرأة يمنع بقاء التحريمة، فيمتنع الابتداء.

وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالىٰ: الصحيح: أن هذه المحاذاة لا تمنع انعقاد تحريمة الإمام؛ لأنَّ المفسد محاذاة المرأة في صلاة مشتركة، فما لم تنعقد تحريمة الإمام، لا تتحقَّق المحاذاة في صلاة مشتركة. [٤٠/ب]

إمام أحدث وخلف من لا يصلح للإمامة

إمام أحدث وخلفه من لا يصلح للإمامة: نحو الصَّبِيِّ، والأُمِّيِّ، والمَرْأَةِ، اختلفوا فيه، قال بعضهم: تفسد صلاة الكل؛ لأنه لما أحدث الإمام وخرج من المسجد، تَعَيَّنَ المقتدي للإمامة، فصار كأنه استخلفه، فتفسد صلاة الكل، وقال بعضهم: تفسد صلاة الإمام لا غير.

وقال بعضهم: تفسد صلاة المقتدي لا غير: وهو الصحيح؛ لأن المقتدي إنما يتَعَيَّن للإمامة إذا كان أهلاً للإمامة؛ صيانة للصلاة عن الفساد، أما إذا لم يكن أهلاً، كان في تعيينه إفساد صلاة الكل، فلا يتعَيَّن، وإذا لم يتعين، لم يصر الإمام مقتديًا، وبقي الإمام منفردًا، فلا تفسد صلاة الإمام، وتفسد صلاة المقتدي؛ لأنه خلا مكان إمامه عن الإمام.

صفة صلاة الليل والنهار

قال: وصلاة الليل: إن شئت صليت بتكبيرة ركعتين، وإن شئت أربعًا، وإن شئت ستًّا، وذكر في كتاب الصلاة: وإن شئت ثمان ركعات.

وفي النهار: إن شئت صليت بتكبيرة ركعتين، وإن شئت أربعًا، ويكره أن يزيد على الأربع، قال: فإن فعلت: لزمك، فالزيادة على الأربع في صلاة النهار، وعلى الثمان في صلاة الليل بتسليمة واحدة، مكروه؛ لأن الجواز يعرف بالأثر، وفي صلاة الليل إلى الثمان، ورد الأثر: وهو ما روي عن النبي عليه الصَّلاة والسَّلام: «**أنه كان يصلي بالليل خمسًا بتسليمة واحدة**»، وروي: «**أنه كان يصلي سبعًا**»، وروي: «**أنه كان يصلي تسعًا**»، وروي: «**أنه كان يصلي إحدىٰ عشرة**»[1].

وتأويله: أنه كان يصلي خمسًا: ركعتان قيام الليل، وثلاث وتر، والذي روىٰ سبعًا: أربع قيام الليل، وثلاث وتر، والذي روىٰ تسعًا: فست قيام الليل، وثلاث وتر، والذي روىٰ إحدىٰ عشرة: ثمان قيام الليل، وثلاث وتر، والذي يروي ثلاث عشرة: ثمان قيام الليل، وثلاث وتر، وركعتان سنة الفجر، كان يصلي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الابتداء قيام الليل بهذه الصلوات، ثم مَيَّز البعض عن البعض، وهذا التأويل مروي عن حمّاد بن سلمة، والركعتان والأربع في صلاة النهار، عرف بالأثر.

أمَّا الركعتان في صلاة العيد، والأربع في صلاة الضحىٰ: ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يواظب على أربع ركعات من صلاة الضحىٰ**»[2]، ولم يرو أنه صَلَّىٰ أكثر من ذلك بتسليمة واحدة.

---

(١) حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري (١١٤٧)؛ ومسلم (٢٠١٣).

(٢) قال الزيلعي: «رواه مسلم في صحيحه من حديث معاذ: أنها سألت عائشة: كم كان رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم يُصلِّي الضحىٰ؟ قالت: أربع ركعات، ويزيد ما شاء». مسلم (٧١٩). نصب الراية ٢/١٤٦.

أما الأفضل، فعندنا: أربع بالنهار أفضل، وعند الشافعي: مثنىٰ مثنىٰ بالليل والنهار أفضل[١]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**صلاة الليل والنهار مثنىٰ مثنىٰ**»[٢]، واعتبارًا بالتراويح، وسنة الفجر.

ولنا: مواظبة النبي عليه الصلاة والسلام على الأربع في صلاة الضحىٰ؛ ولأن الأربع بتسليمة واحدة أشق على البدن، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**أفضل العبادات: أحمَزُها**»[٣]، أي: أشقها على البدن، واعتبارًا بسنة الظهر.

واختلف أصحابنا في صلاة الليل: قال أبو يوسف ومحمد: مثنىٰ مثنىٰ بالليل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**صلاة الليل مثنىٰ مثنىٰ، وفي كل ركعتين يسلم**»[٤]، واعتبارًا بالتراويح.

وقال أبو حنيفة: الأربع أفضل؛ لِمَا روي عن عائشة رضي الله عنها: «**أنها سئلت عن قيام رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في ليالي رمضان، فقالت: كان قيامه في رمضان وغيره سواء، كان يصلي أربع ركعات، لا تسأل عن طُوْلِهِنَّ وحُسْنِهِنَّ، ثم أربعًا لا تسأل عن طُوْلِهِنَّ وحُسْنِهِنَّ، ثم كان يوتر بثلاث**»[٥]؛ ولأن الأربع بتسليمة واحدة، أشق على البدن، فكان أفضل، والدليل عليه: ما ذكرنا في «زيادات الزيادات».

---

(١) انظر: المنهاج ص١١٧.

(٢) يأتي تخريجه قريباً.

(٣) ذكره العيني في عمدة القاري ١٦٩/٥ بقوله: «وقد علم أن أفضل الأعمال ...» فقط؛ وفي المقاصد الحسنة: «حديث أفضل ...» ١٣٠/١؛ وفي مرقاة المفاتيح: «روي: أفضل الأعمال...» ٥٠٠/٦؛ وقال في المصنوع: «قال الزركشي: لا يعرف، وقال ابن القيم في منازل السائرين: «لا أصل له» ٥٧/١.

(٤) أخرجه البخاري (٩٤٦)؛ ومسلم (٧٤٩).

(٥) أخرجه البخاري (١١٤٧)؛ ومسلم (٢٠١٣).

لو نذر أن يصلي أربعًا بتسليمة واحدة، فصلّىٰ بتسليمَتَيْن، لا يخرج عن عهدة النذر، ولو نذر أن يصلي أربعًا بتسليمَتَيْن، فصلىٰ أربعًا بتسليمة واحدة، يخرج عن النذر، وإنما شرع التراويح مثنىٰ مثنىٰ؛ لأنها تؤدىٰ بجماعة، وما يؤدّىٰ بجماعة، يعتبر فيه التيسير. والله تعالىٰ أعلم.

(كِتَابُ الزَّكَاةِ)
بَابُ زَكَاةِ المَالِ وَالصَّدَقَاتِ

زكاة الدين المجحود

(رجل له على آخر ألف درهم دين، فجَحَده سِنِيْن، ثم أقام بها البينة، لم يُزَكِّهَا لما مضىٰ)، وقال زفر والشافعي: عليه زكاة ما مضىٰ[1].

وعلى هذا الخلاف: الآبق، والمفقود، والمغصوب، والمحجور، [٤١/أ] والساقط في البحر، والمدفون في المفاوز إذا نسي مكانه، والوديعة إذا نسي المودَع، والمودَع من الأجانب لا من معارفه، فإن كان من معارفه، فتذكره بعد سنين، فعليه زكاة ما مضىٰ.

والمدفون في البيت، نصاب عند الكل، وإن كان في أرض أو في كرم، اختلف [فيه] المشايخ.

زكاة الدين على المفلس

وإن كان الدَّيْنُ علىٰ مفلس فَلَّسَهُ القاضي، فوصل إليه بعد سنين، كان عليه زكاة ما مضىٰ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول: الإفلاس لا يتحقق، [فالدين] في ذمة المفلس كالدين في ذمة المليء، وعلى قول محمد: يَصِحُّ التفليس، فيكون بمنزلة التاوي، وعند أبي يوسف في قوله الآخر: يتحقق الإفلاس، إلَّا أنه أخذ بقوله الأول في حكم الزكاة احتياطًا.

---

(١) انظر: المنهاج ص١٧٤.

زكاة الدين
إذا كان المديون يجحد

وإن كان المديون يجحد، والقاضي يعلم بالدين، روىٰ هشام عن محمد: أنَّه يكون نصابًا؛ لأنه يتمكن من الأخذ، وإن كان القاضي لا يعلم، لكن المدعي يعلم أنَّ له بَيِّنَةً عادلة، فكذلك؛ لأنه متمكن من الأخذ؛ لأن التقصير من قِبَلِه، وروىٰ ابن سماعة عن محمد: أنه لا تجب الزكاة وإن كانت له بينة إذا لم يعلم بذلك القاضي؛ لأن القاضي عَسَىٰ أن يقضي بتلك البَيِّنَة، وعسىٰ أن لا يقضي، فلا يثبت التمكن.

وإن كان المديون يقر بالدين في السر، ويجحد في العلانية، روي عن أبي يوسف: أنه لا يجب عليه زكاة ما مضىٰ.

ووجوب صدقة الفطر بسبب العبد الآبق والمغصوب عندنا على هذا الخلاف، عندنا: لا يجب، وعلى قول الشافعي: يجب.

لهما: أنَّ سبب وجوب الزكاة ملك نصاب كامل، وقد وُجد، فتجب الزكاة كما تجب في مال ابن السبيل.

ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «**لا زكاة في مال الضِّمَار**»[1]، أي: في مال غير منتفع مأخوذ بغير ضامن، أي: مهزول؛ ولأن هذا مال خرج من أن يكون منتفعًا به، فيعتبر هالكًا.

---

(١) «والمال الضِّمَار: الغائب الذي لا يُرجىٰ، فإذا رُجي فليس بضمار، عن أبي عبيدة، وأصله من (الإضمار): وهو التغييب والاختفاء، ومنه: أضمر في قلبه شيئًا، واشتقاقه من البعير الضامر بعيد ...»، كما في المغرب (ضمر).

والحديث قال عنه ابن حجر: «لم أجده عن عليٍّ»، الدراية ٢٤٩/١؛ وقال الزيلعي: «غريب، وروىٰ القاسم عن عبيد من قول الحسن البصري نحوه»، انظر: نصب الراية ٣٣٤/٢.

اشترى للتجارة ثم نواها للخدمة

(رجل اشترىٰ جارية للتجارة) تساوي مئتي درهم، (ثم نَوَاهَا للخدمة، بطلت عنها الزكاة، وإن نَوَاهَا للتجارة بعد ذلك، لم يكن فيها الزكاة للتجارة، حتى يبيعها)؛ لأنه حين نوىٰ الخدمة، نوىٰ ترك التجارة، وهو تارك للتجارة في الحال، فاقترنت النية بالعمل، فصَحَّتْ، وإذا نواها للتجارة بعد ذلك، تجردت نية التجارة عن عملها، فلا تعمل ما لم يَبِعْها، بمنزلة العلوفة إذا نواها للأسامة، لا تصير سائمة بمجرد النيَّة.

والمقيم إذا نوىٰ السفر، لا يصير مسافرًا ما لم يخرج، بخلاف المسافر إذا نوىٰ الإقامة [في موضعها].

ورث مالاً ونوى التجارة

وإن ورث مالاً، ونوىٰ التجارة: لا يكون للتجارة، وإن استفاد مالاً بسبب آخر، لا ينعقد للتجارة، كالهبة، والصدقة، والنكاح، والخلع، والصلح عن دم العمد، ونوىٰ التجارة، لا يكون للتجارة في قول محمد، وعلى قول أبي يوسف: يكون للتجارة.

ومن المتأخرين من ذكر الخلاف على القَلْب، فقال: على قول أبي حنيفة ومحمد: يكون للتجارة؛ لاتصال النية بالعمل، وعلى قول أبي يوسف: لا يكون؛ لعدم التجارة.

من لا يستحق الزكاة

(ويعطي من الزكاة كل فقير، إلَّا امرأته، وولده، ووالديه، وولد البنت وولد الابن فيه سواء، ولا يعطي مكاتبه، ولا مدبره، ولا أم ولده، ولا عبدًا أعتق بعضه)؛ لأنه مأمور بالإيتاء والإخراج إلى الله تعالىٰ بواسطة كَفِّ الفقير، ومنافع الأملاك مشتركة بينه وبين هؤلاء؛ ولهذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض، فلا يتم الإخراج.

وكسب المدبر وأم الولد مِلْك المولىٰ، والمكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم، وربما يعجز فيصير الكسب له، ومعتق البعض على قول أبي حنيفة بمنزلة المكاتب، وعند أبي يوسف ومحمد: بمنزلة حُرٍّ عليه دَيْنٌ، فيجوز أداؤه إليه.

وكذا الأجداد وإن عَلَوْ من قِبَلِ الآباء والأمهات.

(لا يعطي ذميًّا)، والقياس: أن يجوز كما تجوز صدقة الفطر، والنذور، والكفارات، وإنما لا تجوز الزكاة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ: «**خذها من أغنيائهم، وردها في فقرائهم**»[1]، والزكاة مأخوذة من أغنياء المسلمين، فترد في فقرائهم.

دفع الزوجة الزكاة لزوجها

(ولا تعطي المرأة زكاة مالها لزوجها في قول أبي حنيفة، وقال صاحباه: يجوز)؛ لِمَا روي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود: أتت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وقالت: إني أريد أن أتصدق على زوجي، أيجزئني؟ فقال عليه الصلاة: «**نعم، لك أجران: أجر الصدقة، وأجر الصلة**»[2]، والصدقة المطلقة: هي الزكاة؛ ولأنه لا نفقة للزوج عليها، فكان الزوج بمنزلة الأجنبي.

ولأبي حنيفة: أن منافع الأملاك مشتركة بينهما، حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه، فلا ينقطع حق المؤدِّي عن المؤدَّىٰ، والحديث محمول على التطوع.

[٤١/ب] ولو صرفها إلى امرأةٍ غنيةٍ، وهي محتاجة، جاز في ظاهر الرواية.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٠٩٠)؛ ومسلم (١٩).

(٢) «أخرجه الجماعة إلَّا أبا داود»، كما ذكر الزيلعي في نصب الراية ٢/٤٠١؛ والدراية ١/٢٦١.

وعن أبي يوسف في «الإملاء»: لا يجوز؛ لأنها مكفيَّة المؤنة من جهة الزوج، فكان الصرف إليها بمنزلة الصرف إلى ولد صغير لغني.

وجه ظاهر الرواية: أنها تستحق النفقة على الزوج بالعقد، بمنزلة الأجيرة، فلا تخرج من أن تكون فقيرة، فأما ولد الغني، فإنه يستوجب النفقة بالجزئية، فكان الصرف إليه بمنزلة الصرف إلى الغني.

من تحل له أخذ الزكاة

(ولا تحل الزكاة لمن له مئتا درهم، ويحل لمن كان له أقل من ذلك).

وقال سفيان: لا تحل الصدقة لمن له خمسون درهمًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**صاحب الخمسين غني**»[1].

ومن العلماء من قال: لا تحل الزكاة لمن كان قويًّا قادرًا على الكسب وإنْ كان فقيرًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تحل الصدقة لغني، ولا لذي مِرَّةٍ سَوِي**»[2].

ولا يعتبر المال لحرمان الزكاة، وإنما تعتبر الحاجة، حتى إن صاحب المئتين إذا كان (معيلاً)[3] لا كسب له، وكان يخاف الفقر، يحل له أخذ الزكاة، ومن لا يملك المئتين، إذا لم يكن (معيلاً)[3] أو كان كسوبًا، لا يخاف الفقر، لا يحل له أخذ الزكاة.

---

(١) «لم أجده بهذا اللفظ، وإنما ورد نحوه: «لا يعطىٰ من الزكاة من له خمسون درهمًا، أو عدلها من الذهب»، من قول الثوري، والحسن بن صالح، وابن المبارك، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه»، كما ذكر ابن عبد البر في التمهيد ١٠١/٤.

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٣٤)؛ والترمذي (٦٥٢)؛ والنسائي (٢٥٩٧)؛ وابن ماجه (١٨٣٩)؛ وأحمد في المسند ٣٨٩/٢؛ وابن خزيمة في الصحيح ٧٨/٤؛ وابن حبان في الصحيح ١٨٧/٨.

(٣) في ب في الموضعين (معتملاً).

وإنا نقول: الحاجة أمر باطن لا يمكن الوقوف عليها، فيبنىٰ الحكم على السبب الظاهر: وهو ملك النصاب، إلَّا أن وصف النماء شرط لوجوب الزكاة تيسيرًا، وليس بشرط لحرمان الزكاة، ولا لوجوب صدقة الفطر والأضحية، حتى إنَّ مَنْ ملك مالاً لغير التجارة يساوي مئتي درهم، فاضلاً عن مسكنه، وفرسه، وسلاحه، وثياب بدنه، لا يحل له الزكاة، ويجب عليه صدقة الفطر والأضحية، والحديث محمول على حرمة السؤال، فلا يحل السؤال لمن كان كسوبًا، أو يملك خمسين درهمًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من سأل الناس وعنده ما يغنيه، فقد سأل الناس إلحافًا**»[1]، قيل: وما يغنيه؟ قال: «**خمسون درهمًا أو عدلها**»، فلا يحل السؤال لهما، ولو أعطي من غير سؤال، جاز.

إعطاء مئتي درهم لفقير واحد

(**ويكره أن يعطي إنسانًا من الزكاة مئتي درهم أو أكثر، وإن أعطيتَ أجزأك**)، وقال زفر: لا يجوز إعطاء المئتين جملة فقيرًا واحدًا؛ لأن الأداء يتم وهو غني.

ولنا: أن الأداء صادف كفَّ الفقير، ثم يعقبه الغنىٰ؛ لأن الغنىٰ حكم الملك، والحكم يعقب السبب، فلا يصلح مانعًا، وإنما يكره؛ لأن المقصود دفع حاجة الفقير، وإنما يندفع به حاجة الغني لا حاجة الفقير.

وعن أبي يوسف: إنْ أعطاه مئتي درهم جُمْلة، جاز؛ لأنَّ بعضه مشغول بحاجته للحال، فكان الفاضل عن حاجته دون المئتين، وإن أعطاه أكثر من مئتي درهم جملة، كان الفاضل عن حاجته للحال قدر المئتين، فلا يجوز.

---

(١) أورده المناوي في التيسير، وعزاه لمسند الإمام أحمد، والنسائي، والضياء المقدسي، «عن أبي سعيد الخدري، وإسناده صحيح» ٢/٣٩٧.

ومن المتأخرين من قال: هذا إذا لم يكن له عيال، ولم يكن عليه دين، فإن كان عليه دين، لا بأس بأن يعطيه مئتي درهم أو أكثر مقدار ما لو قضىٰ به دينه، يبقىٰ له دون المئتين.

وإن كان مُعِيْلاً، لا بأس بأن يعطيه مقدار ما لو وزَّع على عياله، أصاب كل واحد منهم دون المئتين؛ لأن التصدق عليه في المعنىٰ: تصدق عليه وعلى عياله.

ثم قال: (وأن تغني بها إنسانًا، أَحَبُّ إليَّ).

أراد به: الإغناء عن السؤال في يومه [ذلك]، لا الإغناء المطلق، كما قال عليه الصلاة والسلام في صدقة الفطر: «**أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم**»[1]، وعلى هذا قالوا: إن أراد أن يتصدق بدرهم، كان صرفه إلى فقير واحد أولىٰ من أن يشتري به فلوسًا ويتصدق به على الفقراء.

أسهم تقسيم الخمس

(ويقسم الخُمُس على ثلاثة أسهم: سهم لليتامىٰ، وسهم للمساكين، وأبناء السبيل)؛ لأن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم اتفقوا على قسمتها على ثلاثة أسهم، وكفىٰ باتفاقهم حجّة، وإن صرفها إلى صنف واحد، جاز كالزكاة.

وقال الشافعي: يقسم على خمسة أسهم حتمًا؛ لظاهر النصّ[2]، وذِكْر اسم الله تعالىٰ كان للتبرك وافتتاح الكلام، بقي خمسة أسهم: سهم لرسول الله، وذاك يصرف إلى كل خليفة بعده، وسهم لقرابته، مصرف ذلك لذوي القربىٰ من قرابته.

---

(١) قال الزيلعي: «غريب بهذا اللفظ، وأخرجه الدارقطني، ورواه ابن عدي في الكامل، وأعلَّه بأبي معشر نجيح»، نصب الراية ٤٣٢/٢؛ وقال ابن الملقن: «وليس إسناده بالقوي»، البدر المنير ٦٢١/٥.

(٢) انظر: رحمة الأمة ص٥٣٣.

وعندنا: سهم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وسهم قرابته، سقط بموته؛ لِمَا عرف في «المختلف».

سَهْم المؤلَّفة قلوبهم

(والصدقات كانت على ثمانية، كما قال تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ...﴾ الآية [التوبة: ٦٠]**، إلَّا أن المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا)**، وهم كانوا ثلاثة أصناف من رؤساء العرب: صِنْفٌ أسلموا كعُيَيْنة بن حصين، والأَقْرَع بن حابس، وصَفْوَان[1]، وكان رسول الله (صلَّىٰ الله عليه وسلَّم) يعطيهم سهمًا ليؤلفهم على الإسلام، وصِنْف كان رسول الله (صلَّىٰ الله عليه وسلَّم) يعطيهم رجاء الإسلام، وصِنْف كان يعطيهم لدفع شرهم، فلما أعزّ الله الإسلام وأهله، وقطع دابر الكافرين -لعنهم الله-، أجمعت الصحابة رضوان الله عليهم في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه: على سقوط سهمهم[2].

[٤٢/أ]

سهم العاملين عليها

(ويعطىٰ العامل منها ما يسعه وأعوانه)؛ لأنه عطّل نفسه لمصلحة الفقراء، فكانت كفايته وكفاية أعوانه في مالهم، كالمرأة لمّا عطّلت نفسها لحق الزوج، كانت نفقتها ونفقة أتباعها من خادم أو خادمين على زوجها، ولا يقدر بالثمن، بل تعتبر الكفاية، ويعطىٰ كفايته، ثمنًا كان، أو أقل، أو أكثر، كرزق القاضي، ولا تعتبر كفاية الأعوان في زماننا؛ لأنه إسراف محض.

ولا تحل دفع العمالة للهاشمي عندنا، خلافاً للشافعي، وهو احتج بما روي: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام: استعمل عليًّا في أمور الصدقات، وفرض له ستًّا**»، ولأن هذه أجرة، فتحل للهاشمي، كما تحل للغني.

---

(١) حديث صفوان في مسلم، ومسند أحمد ٦/٤٦٥. انظر: الطبري ١٤/٣٠٧؛ فتح الباري ٣/٣٩٩.

(٢) انظر: السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧/٢٠.

ولنا: ما روي: أن النبي عليه الصلاة والسلام استعمل زيد بن أرقم في أمور الصدقات، فاستتبع أبا رافع مولىٰ النبي عليه الصلاة والسلام، فقال عليه الصلاة والسلام: «**لا تحل الصدقة لمحمد، ولا لآل محمد، وإن مولىٰ القوم منهم**»[1]؛ لأن هذه صدقة من وجه؛ لأنها جزء من الصدقة، فتلحق بالصدقة من كل وجه؛ كرامةً وتنزيهًا لقرابة النبي عليه الصلاة والسلام عن غسالة الناس، أما الغني لم يحرم عليه الزكاة كرامةً له؛ ولهذا يحل لابن السبيل، فلا تلحق الشبهة بالحقيقة في حقه، وأما حديث عَلِيٍّ، فليس فيه أنه فرض له من الصدقة.

ويجوز صرف الأوقاف، وصدقة التطوع إلى بني هاشم، مروي ذلك عن أبي يوسف ومحمد.

صرف الصدقات إلى صنف واحد

(**وإن صرف الصدقات إلى صنف واحد، جاز**)، وقال الشافعي: لا يجوز، إلَّا أن يصرفها إلى الأصناف السبعة[2]، من كل صنف ثلاثة؛ لأن الله تعالىٰ أضاف الصدقة إليهم بلفظ الجمع، وأَقَلُّ الجمع الصحيح: ثلاثة، وعن جماعة من الصحابة: عمر، وعلي، وابن مسعود (رضي الله عنهم) مثل مذهبنا، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا صرف إلى صنف واحد، فقد أوصل الحق إلى محله[3]؛ ولأن آخذ الصدقات هو الله تعالىٰ، قال الله تعالىٰ: ﴿**أَلَمْ يَعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَأْخُذُ ٱلصَّدَقَٰتِ**﴾ [التوبة: ١٠٤]، والآية سيقت لبيان أنهم مصارف، لا لبيان الاستحقاق لهم؛ لتعذُّر الاستحقاق لهم؛ لكثرتهم.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤/٥٠؛ وابن عبد البر في التمهيد ٢٤/٣٦١.

(٢) انظر: رحمة الأمة ص١٨٥.

(٣) انظر: تفسير البيضاوي ٣/١٥٤.

الفرق بين الفقير والمسكين

قال أبو يوسف: الفقراء والمساكين صنف واحد، وقال أبو حنيفة: صنفان، وثمرة الاختلاف تظهر: فيما إذا أوصىٰ بثلث ماله لفلان، وللفقراء، والمساكين، على قول أبي يوسف: يكون لفلان نصف الثلث، وللفقراء والمساكين نصف الثلث، وقال أبو حنيفة: الثلث بينهم أثلاثًا.

وقال أبو حنيفة: الفقير: من لا يسأل الناس؛ لأن عنده ما يكفيه، والمسكين: من يسأل الناس؛ لأنه لا يجد قوتًا، قال الله تعالىٰ: ﴿**أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ**﴾ [البلد: ١٦]، أي: لاصقًا بطنه بالتراب من الجوع والعري.

وقال الشافعي: الفقير: من يظهر افتقاره إلى الناس، فيسأل الناس، والمسكين: من له بلغه عيس، فقال تعالىٰ: ﴿**أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ**﴾ [الكهف: ٧٩][1].

والصحيح ما قلنا، أما الآية، قالوا: إضافة السفينة إلى المساكين، كانت بطريق الإجارة.

---

(١) انظر: المنهاج ص١٦٣؛ رحمة الأمة ص١٨٥.

بَابُ
زَكَاةِ السَّائِمَةِ

الزكاة في الفصلان والحملان

قال: (وليس في الفُصْلَان والحُمْلان والعَجَاجِيل زكاة، وهو قول محمد)، وكان أبو حنيفة أولاً يقول: يجب فيها ما يجب في المسان، وبه أخذ مالك[١] وزفر، ثم رجع وقال: (يجب فيها واحدة منها، وبه أخذ أبو يوسف) والشافعي[٢]، ثم رجع وقال: لا يجب فيها شيء، وبه أخذ محمد والشعبي، وعُدَّ هذا من مناقبه، حيث تكلم في مسألة واحدة بثلاثة أقوال، وما ضاع منها شيء.

وصورة هذه المسألة: رجل له نصاب من الإبل والغنم، فلما مضىٰ عشرة أشهر، ولدت أولادًا، ثم هلكت الأمهات، وتَمَّ الحول على الأولاد.

وجه قول زفر: قوله عليه الصلاة والسلام: «**في خمس من الإبل السائمة : شاة، وفي أربعين شاة : شاة**»[٣]، واسم الإبل واسم الشاة: اسم جنس، يتناول الصغير والكبير، كاسم الآدمي؛ ولهذا لو حلف لا يأكل لحم الإبل، أو لحم

---

(١) انظر: المدونة ١/٦٨؛ المعونة ١/٣٩٣.

(٢) انظر: المنهاج ص٦٣؛ رحمة الأمة ص١٦٨.

(٣) هذا الحديث رواه البخاري بمعناه في حديث أبي بكر الصِّدِّيق، ورواه أبو داود في حديث ابن عمر مرفوعًا، والطبراني في الأوسط. انظر: نصب الراية ٢/٣٥٥؛ التلخيص ٣/٩٣.

الشاة، فأكل لحم الفصيل والحمل، حنث في يمينه؛ ولهذا تجب الزكاة في الصغار إذا كان في النصاب مسنّة واحدة، والزكاة لا تجب باعتبار تلك الواحدة، بل باعتبار الكل.

ولأبي يوسف والشافعي: أن في إيجاب المسنّة، إجحاف بأرباب الأموال؛ لاحتمال أن قيمته تأتي على الكل، أو على الأكثر، وفي إخلاء المال عن الوجوب اضرار بالفقير، فيجب فيها واحدة منها، كما في العِجَاف.

ولمحمد: حديث سويد بن غفلة قال: «**أتانا مُصَدِّق رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فتبعته، فسمعته يقول: في عهدي أن لا آخذ من راضع اللبن شيئًا**»[1]؛ لأن الزكاة ما عُرِفت إلَّا شرعًا، وأدنىٰ السِّن الذي ورد في الشرع بإيجابه: في خمسة وعشرين من الإبل: ابنة مخاض، وابنة المخاض لا توجد في الفصلان، فيتعذر القول بالوجوب، بخلاف ما إذا كان في النصاب مُسِنَّة؛ لأن ثمّة لم يتعذر القول بوجوب ما ورد الشرع بإيجابه، وبخلاف العجاف أيضًا؛ لأن بفوات وصف السمن، لا ينعدم السِّن. [٤٢/ب]

واختلفت الروايات في الفصلان: عن أبي يوسف: في روايةٍ: لا شيء فيها حتى تبلغ خمسًا وعشرين، فيجب فيها فصيلٌ واحدٌ، ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستًا وسبعين، فيجب فيها فصيلان، هكذا، وفي رواية: في الخمس: خُمسُ فصيل، وفي العشر: فصيل، هكذا في كل خمس: خُمسٌ إلى خمس وعشرين، ففيها فصيل واحد، وعنه روايتان سوىٰ ما ذكرنا.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤/٣١٥؛ والنسائي (٢٤٥٧)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢/١٤؛ والدارقطني في السنن ٢/١٠٤. انظر: التلخيص الحبير ٢/١٥٣.

خوارج ظهروا وأخذوا الصدقات

(خوارج [ظهروا] على أرض، وأخذوا صدقات السوائم والخراج والجزية، لا [يثنِّي] عليهم)، [ويفتَىٰ] بإعادة الصدقات فيما بينهم وبين الله تعالىٰ؛ لأن حق أخذ زكاة السوائم وغير ذلك كان للإمام، باعتبار الحماية، فإذا ترك الحماية، فقد أبطل حقه، وإنما يفتىٰ بإعادة الصدقة فيما بينهم وبين الله تعالىٰ؛ لأن مصرف الصدقات: الفقراء، والظاهر أنهم لا يصرفون مصَارفها.

ولم يذكر إعادة الخراج والجزية، قال عامة مشايخنا: لا تلزمهم إعادة الخراج؛ لأن مصرف الخراج: المقاتلة.

وأهل البغي والخوارج، مُقَاتَلة؛ لأنهم يَذُبُّوْن عن حريم الإسلام، فإن نوىٰ عند الأخذ: الصدقة عليهم، أو عشور أراضيهم، حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال: يجوز ذلك، ولا تلزمهم الإعادة، وكذلك في الجنايات، وكذلك السلطان إذا صادر رجلاً وأخذ منه أموالاً، فنوىٰ الزكاة عند الدفع، سقطت عنه الزكاة، وكذلك لو أوصىٰ بثلث ماله للفقراء، فدفع للسلطان الظالم، جاز؛ لأنهم فقراء لو أَدَّوْا ما عليهم للمسلمين، لم يبق لهم شيء، وقال بعضهم: الأحوط إعادة الصدقات، والعُشْر.

امرأة أو صبي تغلبيان لهما إبل سائمة

(امرأة أو صبي من بني تغلب، له إبل سائمة، فليس على الصبي شيء، وعلىٰ المرأة ما على الرجل)، وقال زفر: لا شيء على المرأة أيضًا، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وذكر الكرخي في «مختصره»: أنه أقيس.

وجه قول زفر: المأخوذ منهم [بدل عن][1] الجزية، قال عمر رضي الله عنه: «**هذه جزية، سمُّوها ما شئتم**»[2].

---

(١) في أ، ب، ج (يدل على)، والمثبت من د.

(٢) أخرج البيهقي نحوه عن عبادة بن النعمان، في حديث طويل، كما في عون المعبود ٢٠١/٨. انظر: نصب الراية ٣٦٢/٢.

وجه ظاهر الرواية: أن المأخوذ منهم بدل [صدقة] في حقهم؛ وهذا لأن بني تغلب كانوا نصارىٰ من العرب، أراد عمر رضي الله عنه أن يضرب عليهم الجزية، فأبوا، وكادوا أن يلحقوا بالروم، قالوا: نحن من العرب، نأنف الجزية، وإن وضعت علينا الجزية، لحقنا بأعدائك من الروم، وإن رأيت أن تأخذ منا ما تأخذ من المسلمين، وتُضَعِّفَه علينا، فعلتَ، وكان الذي يسعىٰ بينهم كردوس التغلبي، فقال: يا أمير المؤمنين، صالحهم، فإنك إن تناجزهم، لم تطقهم، فشاور الصحابة رضي الله عنهم، وصالحهم على ذلك، وقال: «**هذه جزية، سمُّوها ما شئتم**»، فكان المأخوذ جزية في حقنا، صدقة في حقهم، والصدقة تؤخذ من نساء المسلمين، فتؤخذ من نسائهم، ويرجح جانب الوجوب، بخلاف الصبي، فإنه كما لا تؤخذ منه الجزية، لا تؤخذ منه الصدقة، ويصرف مصرف الخراج منه الصَّدقة.

بَابٌ
فِيْمَنْ يَمُرُّ عَلَى العَاشِرِ بِمَالٍ

ادعاء سقوط الزكاة

(رجل مرّ على عاشر بمال، فقال: أصبته منذ شَهْر، أو عَلَيَّ دَيْن، أو أديت زكاته إلى عاشر آخر، وفي تلك السنة عاشر آخر، أو قال: أديت زكاته أنا بنفسي، أو قال: ليسَ لي، وحلف على ذلك، صُدِّق).

أما إذا قال: أصبته منذ شهر، أو عَلَيَّ دَيْنٌ، أو قال: ليس لي؛ فلأنه أنكر وجوب الزكاة، فكان القول قوله، وأما إذا قال: أديت بنفسي؛ فلأن أداءً زكاة الأموال الباطنة مُفَوَّضٌ إلى أربابها، وإنما تثبت ولاية المطالبة للإمامة بعد الإخراج إلى المفاوز إذا لم يكن أَدَّىٰ بنفسه، فإن ادَّعَىٰ ذلك، فقد أنكر ثبوت حق المطالبة، فكان القول قوله مع اليمين، وكذا إذا قال: أَدَّيْتُ إلى عاشر آخر.

ومن أصحابنا من قال: هذا الفصل يشترط حَطُّ البراءة، كما يشترط ذلك في زكاة السوائم في إحدىٰ الروايتين، والأَصَحُّ: أنه لا يشترط ذلك في الأموال الباطنة على الروايات كلها؛ لأن قوله: «أديت إلى عاشر آخر»، لا يكون دون قوله: «أديت بنفسي».

إنكار وجوب الزكاة

وأمّا في زكاةِ السوائم، إذا قال: أصبتها منذ شَهْر، أو قال: ليس لي، أو قال: عَلَيَّ دَيْن، صُدِّق إذا حلف؛ لأنه أنكر وجوب الزكاة وحق الأخذ، وإن قال: «أَدَّيْتُ الزَّكاة بنفسي»، لا يصدق؛ لأن حق الأخذ للإمام، فلا يملك إبطاله، ولو [عاينَّا][1] أنه فعل ذلك، يكون ضامنًا عندنا، وقال الشافعي: لا يضمن؛ لأنه أوصل الحق إلى المستحق، وأسقط المؤنة عن الساعي.

ولنا: أن للإمام حق الأخذ، والصرف إلى البعض وحرمان البعض، فلا يملك إبطاله.

[٤٣/أ] ويبنىٰ عليه: كمن أوصىٰ بثلث ماله للفقراء، أو أوصىٰ إلى الرجل بالصرف إلى الفقراء، فصرف الوارث ثلثاً إلى الفقراء بنفسه، كان للوصي أن يأخذ ثلثًا آخر، كذلك هاهنا.

دفع الزكاة إلى مصدق آخر

(وإن قال: دفعت الزكاة إلى مصدق آخر، فإن لم يكن في تلك السنة مصدق آخر، لا يقبل قوله؛ لأنه كاذب بيقين، وإن كان في تلك السنة مصدق آخر، وحلف، صُدِّق)؛ لأنه أخبر عما يملك.

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: إن جاء بخط البراءة باسم ذلك المصدق، صُدِّقَ، وإلَّا فلا؛ لأن العادة أن المصدق إذا أخذ، يدفع خط البراءة، فلا يقبل قوله بدون ذلك، كالمرأة إذا أخبرت بالولادة، يشترط فيها شهادة القابلة، وفي ظاهر الرواية: لا يشترط ذلك؛ لأن البراءة عسىٰ لا تبقىٰ، ولو بقيت لا اعتماد عليها؛ لأن الخط يشبه الخط، ويجري فيه التزوير، فلا تعتبر.

وعن أبي يوسف: أنه لا يمين عليه في شيء من هذه الوجوه؛ لأن الزكاة عبادة، وقول المسلم في العبادات يقبل من غير يمين، كما إذا قال: صمت، أو صلّيت.

---

(١) في أ، ج (علمنا)، والمثبت من ب، د.

وجه ظاهر الرواية: أن في الصوم والصلاة، ليس هناك من يكذبه، وهاهنا يكذبه المصدق، فيحلف لنفي التُّهْمَة.

(**وما يصدق فيه المسلم، يصدق فيه الذِّمِّيُّ**)؛ لأن الذمي يشارك المسلم في المعاملات، كما في المظالم والخصومات، (**ولا يصدق [فيه] الحربي إلَّا في الجواري يقول: هنّ أمهات أولادي**)، أما إذا قال: أصبت منذ شَهْر؛ فلأن الحول لا يعتبر في حقه؛ لأن الحربي لا يمكن من المُكْث في دارنا حولاً، وإن مكث حولاً، يصير ذميًّا.

وأما إذا قال: عَلَيَّ دين؛ فلأنَّ ديونهم غير معتبرة في حقنا، حتىٰ لا يسمع القاضي خصومتهم في ذلك، وإنما يصدق في الجواري بقوله: هن أمهات أولادي، وفي الغُلْمَان يقول: هؤلاء أولادي؛ لأن النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الإسلام، ويَصِحُّ الاستيلاد وإن كان كاذبًا، فهذا إقرار بحق الجزية للجواري، وحقيقة الجزية للغلمان، والحربي يملك ذلك، كما يملك الإعتاق.

ما يؤخذ من المسلم والذمي

(**ويؤخذ من المسلم: رُبُعُ العُشْرِ، ومن الذمي: نِصْفُ العشر، ومن الحربي: العُشْر**)، مَرْوِيّ ذلك عن عمر رضي الله عنه[1]؛ ولأن حق الأخذ في الأموال إنما يثبت للإمام بسبب الحماية، وحاجة الذمي إلى الحماية أكثر؛ لأن طمع الطامعين في مالهم أظهر، فما يؤخذ من المسلم، يؤخذ من الذمي ضعفه، والمأخوذ من المسلم زكاة مقدرة بربع العشر، فيؤخذ من الذمي نصف العشر.

ثم الحربي من الذمي، بمنزلة الذمي من المسلم، فإن الذمي مِنَّا دارًا لا دِيْنًا، والحربي ليس مِنَّا أصلاً، فيؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من الذمي.

---

(١) رواه ابن عبد البرِّ عن أنس بن مالك في التمهيد ١٢٧/٢.

ما يؤخذ من الحربي

والحاصل: (أن الأخذ من الحربي بطريق المجازاة، فإن كانوا يأخذون من تُجَّارِنَا رُبُعَ العُشْر، أو نِصْفَ العُشْرِ، نأخذ منهم ذلك القدر).

(وإن كنا لا نعرف ما يأخذون من تجارنا، أخذنا منهم العشر)؛ لِمَا قلنا، ولقول عمر رضي الله عنه: «فإن أعياكم، فالعشر»[1].

(وإن كانوا لا يأخذون من تجارنا شيئًا، لا نأخذ منهم)، مجازاة لهم على صنيعهم، خصوصًا فيما إذا كان من مكارم الأخلاق، وإظهار الكرم.

وإن كانوا يأخذون من تجارنا جميع المال، لا نأخذ من تجارهم مثل ذلك؛ لأن أخذ جميع المال غَدْر، والمسلم ممنوع عن ذلك، قال عليه الصلاة والسلام: «**الإسلام وفاء لا غدر فيهم**»[2].

وإن مرّ علىٰ العاشر بأقلَّ من مئتي درهم، لا نأخذ منهم شيئًا، لا من الذمي، ولا من المسلم؛ لأن حق الأخذ باعتبار الحماية، والقليل لا يحتاج إلى الحماية، والشرع قدر الكثير بالمئتين.

(وإن مرَّ الحربي بذلك على العاشر)، اختلفت الروايات: والصحيح: ما ذكرنا هاهنا: (أنه لا يأخذ منهم إلَّا إذا كانوا يأخذون منا من مثله)، فحينئذٍ نأخذ منهم بطريقِ المجازاة، (وإن كنا لا نعلم بذلك، لا نأخذ منهم شيئًا)[3]؛ لأن القليل لا يحتاج إلى الحماية.

---

(١) في نصب الراية: «غريب»، ٢/٣٧٩؛ وفي الدراية: «لم أجده» ١/٢٦١.

(٢) «أورده ابن الأثير عن سليم بن عامر، والحديث في أبي داود، والترمذي»، كما في جامع الأصول ٢/٦٤٧.

(٣) في نسختي الجامع، العبارة: «... ولا نعلم كم يأخذون مِنَّا، يؤخذ منهم العُشُر»، الجامع الصغير (مع شرح الصدر) ص٢١٤؛ الجامع (مع النافع الكبير) ص١٢٨.

(صبيّ أو امرأة من بني تغلب، مرّ على العاشر بشيء من مال التجارة، فليس على الصبي شيء، وعلى المرأة ما على الرجل)؛ لِمَا ذكرنا في السوائم.

تكرار مرور الحربي على العاشر

(حربي مرّ على العاشر مرّة، فعشره، ثم مرّ عليه ثانيًا، لا يعشره) ما دام في دار الإسلام؛ لِمَا روي: «**أن نصرانيًا خرج من الروم بفرس، ومَرَّ على العاشر، فَقَوَّمه بعشرين ألف، وأخذ منه ألفي درهم، فلم يتفق له بيع الفرس في دار الإسلام، فلما مرّ به عليه في الرجوع إلى دار الحرب، طالبه بعُشره، فقال: لو أعطيتك في كل مرة ألفي درهم، لم يبق لي شيء، وترك الفرس عنده، وجاء إلى المدينة، فوجد عمر رضي الله عنه في المسجد مع أصحابه ينظر في كتاب، فوقف على الباب ونادىٰ: أنا الشيخ النصراني، فقال عمر رضي الله عنه: وأنا الشيخ الحنفي، ما وراءك؟ فَقَصَّ عليه القصّة، فجعل عمر ينظر في الكتاب، فلم يرفع رأسه بعد ذلك، فظنّ النصراني أنه لم يلتفت إلى ظلامته، فرجع وَوَطَّنَ نفسه على أن يؤدي العشر مرّة أخرىٰ، فلما انتهىٰ** [٤٣/ب] **إلى العاشر؛ إذ سبقه كتاب أمير المؤمنين: إن كنت أخذت العشر منه مرّة، فلا تأخذ ثانيًا**»[1]، فجعل النصراني يقول: دِيْن يكون العدل فيه بهذه الصفة، حقيق أن يكون حقًّا، فأسلم.

والمعنىٰ فيه: أن حق الأخذ بحكم الحماية، وتكرار الأخذ يؤدي إلى إفناء المال؛ إلَّا أن يحول الحول؛ لأن الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولاً، فإذا لم يعلم الإمام بحاله، حتى مَرَّ عليه بعد الحول، يأخذ منه ثانيًا؛ زجرًا له عن ذلك.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنَّفه ٤١٧/٢؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢١١/٩.

(فإن عَشَره ورجع إلى دار الحرب، ثم خرج من يومه ذلك، عَشَرَهُ أيضًا)؛ لأنه لما رجع إلى دار الحرب، والتحق بهم، فإذا خرج مرّة أخرىٰ، يحتاج إلى حماية جديدة.

(رجل مرّ على العاشر بمئة درهم، وأخبره أنَّ له في منزله مئة أخرىٰ قد حال عليها الحول، لم يزك هذه المئة)؛ لأن ما مرّ به قليل لا يحتاج إلى الحماية، وما في بيته مستغنٍ عن الحماية أيضًا.

مرَّ على العاشر بمائتين بضاعة أو مضاربة

(رجل مرّ على العاشر بمائتي درهم بضاعة، لم يعشرها، وكذلك المضاربة، وكان أبو حنيفة في المضاربة يقول أولاً: يعشرها، ثم رجع وقال: لا يعشرها، والعبد المأذون له إذا مرّ على العاشر بمئتي درهم، وليس عليه دين عَشَرَهُ، وقال أبو يوسف: لا أدري أَرَجَع عن هذا أم لا؟ وقياس قوله الثاني في المضاربة: أنه لا يعشرها، وهو قول أبي يوسف ومحمد).

أما المستبضع مأمور بالتجارة لا بأداء الزكاة، فلا يصح أخذ الزكاة منه.

وأما المضارب، وجه قوله الأول: أن المضارب بمنزلة المالك، فإنه لو باع مال المضاربة من رب المال، يصح، ولو نهاه عن التصرف بعد ما صار المال عروضًا، لا يَصِحُّ نهيه، فكان بمنزلة المالك.

وجه قوله الآخر: أن المضارب مأمور بالتجارة بأجر؛ ولهذا يرجع بالعهدة على رب المال، فكان بمنزلة المستبضع، فيقتصر تصرفه على ما فُوِّضَ إليه، فلا يؤخذ منه الزكاة، إلَّا أن يكون نصيبه من الربح نصابًا.

أما العبد المأذون، وإن كان بينه وبين المضارب فرق في قول أبي حنيفة، فوجه الفرق: أن العبد المأذون متصرف بنفسه بجهة الأصالة؛ [لأنَّ] الإذن فَكَّ الحجر، ولهذا كان الإذن في النوع، إذنًا في الأنواع كلها، ولا يرجع بالعهدة على المولىٰ، بخلاف المضارب؛ لأنه متصرف على وجه النِّيابة؛ ولهذا قلنا: إن المضارب في نوع، لا يملك التصرف في نوع آخر.

وذكر في «الأصل»: أنه لا يؤخذ من هؤلاء العُشْر في قولهم جميعًا، وجعل العبد بمنزلة المضارب؛ لأنهم أُمروا بالتصرف لا بأداء الزكاة، والعبد إن كان يتصرف بجهة الأصالة، فالمِلْكُ للمولىٰ، وحكم الزكاة يترتَّب على الملك، فلا يأخذ منه الزكاة إلَّا بحضرة المالك.

ذِمِّيٌّ مرّ على العاشر بخمر أو خنزير

(ذِمِّيٌّ مر على العاشر بخمر أو خنزير، عَشَرَ الخمر ولم يَعْشُر الخنزير)، وقال الشافعي: لا يعشرهما؛ لسقوط ماليتهما، وقال زفر: يعشرهما؛ لبقاء ماليتهما في حق أهل الذمّة، ولهذا كان الشراء بالخنزير كالشراء بالخمر، ويضمن متلفهما على أهل الذمّة.

ولنا: ما روي: «**أن عمّال عمر رضي الله عنه قالوا لعمر: إن أهل الذمّة يمرون علينا بالخمور، فقال: ولُّوْهُمْ بيعها، وخذوا العُشْر من أثمانها**»[1]؛ ولأن حق الأخذ بحكم الحماية، والإمام يملك حماية خمورهم، ولا يملك حماية خنازيرهم؛ لأن الأصل في الولاية ولاية المرء على نفسه، ثم يتعدّىٰ إلى غيره، وإذا وجد سبب التعدي، فالمسلم يملك حماية خمر نفسه؛ ليخللها، فيملك حماية خمر غيره، وليس له ولاية حماية خنازير نفسه، حتى لو أسلم وله خنازير، كان عليه تسْيِيبُهَا، فلا يملك حماية خنزير غيره؛ ولأنه

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنَّفه ١٩٥/٨؛ نصب الراية ٥٥/٤.

لو أخذ قيمة الخنزير، كان أَخْذُ القيمة كأَخْذِ عَيْنِهِ؛ ولأن قيمة الحيوان لها حكم عينه؛ ولهذا لو تزوَّج امرأة على حيوان في الذمّة، يَتَخَيَّر: إن شاء دفع عَيْنه، وإن شاء دفع قيمته، أما قيمة الخمر، ليس لها حكم عين الخمر؛ ولهذا لو تزوج الذمي امرأة على خمر، فأتاها بالقيمة، لا تجبر على القبول، فأمكن أخذ العشر من قيمتها.

فلهذا يعشر الخمر، إلَّا أنه لا يأخذ العشر من عين الخمر؛ لأن المسلم ممنوع عن تملك الخمر، ولكن يقومها ويأخذ نصف العشر، وعن أبي يوسف: إن مرّ بهما جملة، عَشَرهما، وإن مرّ بكل واحد منهما على الانفراد، عَشَر الخمر ولم يَعْشُر الخنزير؛ لأنه إذا مر بهما جملة، يجعل الخنزير تبعًا للخمر، وذلك جائز، فإن قسمة الرقيق لا تجوز عند الانفراد في قول أبي حنيفة، وتجوز إذا كان مع الرقيق مال آخر، وكذلك وقف المنقول لا تجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويجوز تبعًا للعقار.

بَابُ
خَرَاجِ رُؤُوْسِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وخَرَاجِ الأَرضِيْن

في كل ما أخرجته الأرض العشر

(في كل ما أخرجته الأرض : العُشْرُ، إلَّا الحطب، والقصب، والحشيش، وقال أبو يوسف ومحمد : ليس فيما أخرجته الأرض عشر، حتى يبلغ خمسة أَوْسُقٍ، والوَسْقُ : ستون صاعًا)[1]، كل صاع: ثمانية أرطال. [٤٤/أ]

لهما: قوله عليه الصلاة والسلام: «**ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة**»[2]؛ ولأنه نوع من الزكاة، حتى يصرف مصارف الزكاة، فيعتبر فيه النصاب.

ولأبي حنيفة: قوله عليه الصلاة والسلام: «**ما سقته السماء، ففيه العشر، وما سقي بقرب أو دالية أو سانية، ففيه نصف العشر**»، وفي حديث آخر: «**فيما أخرجته الأرض قليله وكثيره : العشر**»[3]، والمراد من الحديث: الزكاة؛ لأن الصدقة المطلقة تنصرف إلى الزكاة.

---

(١) الوَسْق = ٦٠ صاعًا = (١٩٢,٦٩٠) غرامًا بالقمح لدىٰ الحنفية، وعند الجمهور= ١٣٠,٣٢٠ غرامًا بالقمح.

والصَّاع = ٣٢٦١,٥ غرامًا بالقمح، وعند الجمهور = ٢١٧٢ غرامًا بالقمح. معجم لغة الفقهاء (المقادير).

(٢) أخرجه البخاري (١٤١٣)؛ ومسلم (٩٧٩).

(٣) أخرجه البخاري (١٤٨٣)؛ ومسلم (٩٨١) مع اختلاف الألفاظ؛ وأبو داود (١٥٩٦)؛ وابن ماجه (١٨١٧)؛ والنسائي (٢٤٨٨).

تقدير العشر بالأوساق

وإنما قُدِّرَ بالأَوْسَاقِ؛ لأنهم كانوا يتعاملون بالأوساق، فقيمة خمسة أوسق تبلغ مئتي درهم؛ ولأن النصاب إنما يعتبر ليصير المالك به غنيًّا، وفي العشر لا يعتبر المالك، حتى يجب في الأراضي التي لا مالك لها نحو الأراضي الموقوفة على الرباطات، والمساجد، وأراضي الصبيان، والمجانين والمكاتبين عندنا، وعند الشافعي: إن كانت موقوفة على قوم بأعيانهم، يجب فيه العشر، وإلَّا فلا؛ ولهذا لا يعتبر فيه الحول، ولو اعتبرنا النصاب لحق المالك، لكان يعتبر الحول.

وهذه المسألة تشتمل على فصول: منها: هذا الفصل.

ومنها: أن العشر واجب، وقال بعض الناس: منسوخ بقول عليٍّ رضي الله عنه، نسخت الزكاة كل صدقة قبلها[1].

ولنا : الحديث الذي روينا.

في الخضراوات صدقة

ومنها: (**أن ماله ثمرة باقية، وما ليس له ثمرة باقية، نحو : البطيخ، والقثاء، والخضر سواء، يجب فيه العشر، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجب العشر إلَّا فيما له ثمرة باقية**)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**ليس في الخضراوات صدقة**»[2].

---

(١) أخرجه الدارقطني عن عليٍّ مرفوعًا بلفظ: «... كل صدقة في القرآن» ٤/٢٨١؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٩/٢٦٢؛ «وضعفاه، قال الدارقطني: المسيب بن شريك، وعتبة بن اليقظان، متروكان»، نصب الراية ٤/٢٠٨.

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني عن عليٍّ مرفوعًا، وفيه الصقر بن حبيب، وتُكُلِّم فيه، وعن موسىٰ بن طلحة، عن أبيه مرفوعًا، وفيه الحارث بن نبهان، وقيل فيه: منكر الحديث، متروك ونحوه، ... قال الدارقطني: «والصحيح أنه مرسل عن موسىٰ بن طلحة، عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم». انظر: تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ٢/١٩٧، ١٩٨، ٤٤٠.

ولأبي حنيفة: الحديث العام الذي روينا؛ ولأن سبب العشر: أرض نامية، والاستنماء بالخضر فوق الاستنماء بغيرها، والحديث محمول: على أنه لا يأخذ العشر من عين الخضراوات، وإنما يأخذ من قيمته؛ لأنه لو أخذ من عينه، ربما لا يجد من يشتري، فيفسد.

فيجب العشر عنده في كل شيء يستنمىٰ به الأرض، ويستنبت في الجِنَان للاستغلال، إلَّا في خمسة أشياء: الحطب، والقصب، والحشيش، والتبن، والسعف.

أما الحَطَب، والقَصَب، والحَشِيش، فإنها لا تستنبت في الجنان، بل تبقىٰ على الأراضي، والتبن والسعف: جريد غير مقصود، وإنما المقصود: هو الحَبُّ والثِّمَار، وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال: لو جعل الأرض مَشْجَرَةً للحَطَبِ، أو مَقْصَبَةً، أو سقاها، أو كريها لينبت فيها الحشيش، لتكون عَلَفًا لدوابه، كان فيه العشر؛ لأنه قصد به الاستنماء.

العشر فيما يدخل تحت الكيل

ويجب العشر في قصب السكر، والذريرة عند الكل؛ لمكان الاستنماء، فكذلك إذا تحقق ذلك في القصب الفارسي.

ويجب العشر في الحِنَّاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف، أما عند أبي حنيفة، فظاهر، وأما عند أبي يوسف؛ فلأنه يدق ويبقىٰ سنين، ويدخل تحت الكيل، وعند محمد: لا يجب؛ لأنه من الخضر.

ومنها: أنه يجب العشر عندنا فيما لا يدخل تحت الوسق، نحو: القطن، والزعفران، ونحوه عند أصحابنا، وعند الشافعي: لا يجب[1]، أما عند أبي حنيفة؛ فلأن عنده: يجب العشر في القليل والكثير.

---

(١) انظر: رحمة الأمة ص١٧٢.

كيفية وجوب العشر

واختلفوا في كيفية الوجوب في قول أبي يوسف ومحمد: فقال أبو يوسف: إن بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنىٰ ما يدخل تحت الوسق، كالدُّخْنِ والذُّرَةِ، كان فيه العشر، وإلَّا فَلَا.

وقال محمد: في كل شيء يعتبر فيه خمسة أمثال، أعلىٰ ما يقدر به نوع ذلك الشيء، في القطن: خمسة أحمال، وفي الزعفران والسكر: خمسة أمناء، وفي العسل: خمسة أفراق[1]، قال: لأن صاحب الشرع إنما اعتبر الوسق فيما يوسق؛ لأنه أعلىٰ ما يقدر به ذلك النوع، ففيما لا يدخل تحت الوسق، تعتبر خمسة [أمثال] من أعلىٰ ما يقدر به.

ولأبي يوسف: أن نصب المقادير بالرأي لا يمكن، وليس لبيان المقدار في هذا النوع نصٌّ، فيعتبر فيه القيمة، بمنزلة عروض التجارة في حكم الزكاة.

واختلفت الروايات في العسل: عن أبي يوسف في رواية: إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنىٰ ما يدخل تحت الوسق، فيه العشر، وفي رواية: في كل عشرة أرطال منه، رطل، وفي رواية: في كل [عشر][2] قرب، قربة.

وعن محمد في الحمل روايتان: في رواية: ثلاث مئة، وفي رواية: ثلاث مئة وعشرين منًّا، هذا إذا كان الخارج نوعًا واحدًا مما يوسق.

---

(١) المَنّ = ١٣١١٤ حبَّة = ٢٥٧,١٤ درهمًا = ٢٤ أوقية = رطلان = ٨١٥,٣٩ غرام.
الفرق = ٣ صاعًا = ٩٧٨٤,٥ غرامًا بالقمح لدىٰ الحنفية، وباللیتر = ١٠,٠٨٦، ولدىٰ الجمهور = ٦٥١٦ غرامًا بالقمح، وباللیتر ٨,٢٢٤ ليترًا. معجم لغة الفقهاء (المقادير).

(٢) في أ، ج (خمسة)، والمثبت من ب، د. انظر: فتاوىٰ قاضيخان ١/٢٤٢.

ما يضم بعضه إلى بعض لتكملة النصاب

فإن كانت أنواعًا مختلفة، فعلىٰ قول محمد، وهو إحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف: كل ما لا يجوز بيع بعضه بالبعض متفاضلاً، يضم بعضه إلى بعض في تكميل النصاب، وما يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً، لا يضم، وتعتبر خمسة أوسق في كل نوع بانفراده؛ اعتبارًا بزكاة السائمة، فإن الأجناس المختلفة لا تضم بعضها إلى بعض لتكميل النصاب. [٤٤/ب]

وعن أبي يوسف رواية أخرىٰ: إن اختلف أوان الإدراك، لا يضم البعض إلى البعض، وإن لم يختلف، يضم البعض إلى البعض وإن كانت أجناسًا مختلفة.

وإن كانت الأراضي بعضها في ولاية عامل، وبعضها في ولاية عامل آخر، فعن أبي يوسف: أنه ليس لواحد من العاملين أن يأخذ العُشْرَ، إلَّا أن يبلغ ما في ولايته خمسة أوسق، ولكن يؤمر ـ يعني[1]: صاحب المال ـ بأداء العشر فيما بينه وبين الله تعالىٰ إذا بلغ الخارج خَمْسَة أوسق.

وعن محمد: إن كان مالك الكل [واحدًا]، يجب العشر إذا بلغ الكل خمسة أوسق.

العشر فيما يوجد في الجبال

ومنها: أن ما يوجد في الجبال التي لا يملكها أحد من الثمار، يجب فيه العشر في ظاهر الرواية، وهو رواية أسد بن عمرو، ومحمد عن أبي حنيفة؛ لأن المقصود: هو [النماء][2]، وقد وجد، وعن أبي يوسف، والحسن بن زياد: لا شيء فيه؛ لأنه مباح، ولا عشر في المباح.

---

(١) في ب (يفتىٰ).

(٢) في أ (الثمار) والمثبت من ج.

تغلبي له أرض عشرية

وكل شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر، لا يرفع منه أجرة العمال، ونفقة البقر؛ لأن الشرع حَكَمَ بتفاوت الواجب عليه عند تفاوت المؤن، فقال عليه الصلاة والسلام: «**ما سقته السماء، ففيه العشر** ...»[1] الحديث، ولو جاز رفع المؤن؛ لَمَا حكم بتفاوت الواجب.

(**تغلبي له أرض عُشْرِية، عليه العُشْر مضاعفًا**)؛ لأن ما يؤخذ من المسلم، يؤخذ من التغلبي ضعفه، (**فإن باعها من مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ، أو أسلم التغلبي، فهي على حالها**) في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إن باعها من ذِمِّيٍّ، فكذلك، وإن باعها من مسلم، أو أسلم التغلبي، سقط التضعيف، ويؤخذ منه عشر واحد، وقال محمد: إن كانت هذه الأرض من الأراضي التي وقع الصلح عليها مع بني تغلب، ولم تزل، كانت لبني تغلب، بأن تداولته الأيدي من التغلبي إلى التغلبي، فالجواب ما قال أبو حنيفة، وإن كانت أرضًا اشتراها التغلبي من مسلم أو ذمي، فأسلم التغلبي أو ابتاعها من مسلم، تعود إلى عشر واحد كما قال أبو يوسف، وروىٰ ابن سماعة عن محمد: التغلبي إذا اشترىٰ أرضًا عشرية من مسلم، لا يؤخذ منه إلَّا عشر واحد.

لأبي يوسف ومحمد: أنَّ التَّضعيف كان باعتبار الكفر، وقد زال، فيسقط [التَّضعيف]، بمنزلة ما لو كان له سوائم، فأسلم عليها، أو باعها من مسلم، فإنه يسقط التضعيف.

ولأبي حنيفة: أن ما يؤخذ من الكافر، بمنزلة خراج المقاسمة؛ لأن الكافر ليس من أهل وجوب العشر، والخراجية إذا أسلم مالكها، أو باعها من مسلم، لا يتغير خراجها.

---

(١) سبق تخريجه ص٢٨٩.

ذِمِّيٌّ اشترى أرضًا عشرية من مسلم

ذِمِّيٌّ[1] ليس بتغلبي، اشترىٰ أرضًا عشرية من مسلم، يوضع عليها الخراج في قول أبي حنيفة، ويبطل العشر، وقال أبو يوسف: يضاعف عليه العشر، ويوضع موضع الخراج، وقال محمد: عليه عشر واحد كما كان.

لمحمد: أن العشر عبادة، فيها معنىٰ المؤنة؛ ولهذا يجب في أرض الصبي والمجنون، فيجب اعتبار الشبهين فيه، فقلنا: بأنه لا يوظف على الكافر ابتداءً، ولا يبطل بالشك كالخراج؛ لِمَا كانت مؤنة فيها معنىٰ العقوبة، لا يجب على المسلم ابتداءً، ولا يبطل بتمليك المسلم، وعنه في صرف هذا العشر روايتان: في رواية: يصرف مصارف الخراج، وفي رواية: يصرف مصرف الصدقة.

ولأبي يوسف: أنه لا وجه لإبقاء العشر؛ لأنها عبادة، حتى تصرف مصارف الصدقات، ولا وجه لإيجاب الخراج؛ لأنها عشرية، فيؤخذ منه العشر المضاعف، كالتغلبي إذا اشترىٰ أرضًا عشرية من مسلم.

ولأبي حنيفة: تعذر إيجاب العشر كما قال أبو يوسف، وتعذر [التَّضعيف؛ لأنه ليس بتغلبي، ولا وجه لإخلاء الأرض] عن الوظيفة، فيجب ما يليق بحال الكافر: وهو الخراج.

ولهذا قلنا: إن المسلم إذا أعار أرضه العشرية من مسلم، كان العشر على المستعير عندنا، ولو أعارها من ذمي، كان العشر على المعير؛ لأنه لا يمكن أخذ العشر من الذمي، فصار المالك ضامنًا، فإن أسلم هذا الذمي أو باعها من مسلم، بقيت خراجية في قول أبي حنيفة، وعند محمد: الوظيفة لم تتغير بشرائه، وبقيت عشرية، وعند أبي يوسف: تغيرت الوظيفة بشرائه، ووجب فيها عُشْرَان، ويوضع موضع الخراج، فإذا أسلم أو باعها من مسلم، زال سبب التضعيف، فتعود إلى عشر واحد.

---

(١) في ب (ومن ليس).

مسلم اشترى أرضًا خراجية

مسلم اشترىٰ أرضًا خراجية، أو كافر أسلم وله أرض خراج، بقيت خراجية؛ لِمَا روي: «**أن دهقانة نهر الملك، أسلمت على عهد عمر رضي الله عنه، فكانت تؤدي خراجها**»[1]؛ ولأن الإسلام لا يمنع بقاء الرق، فلا يمنع بقاء الخراج. [٤٥/أ]

مسلم باع أرضًا عشرية من نصراني

(**مسلم له أرض عشرية، باعها من نصراني، وسلمها إليه، فأخذها منه مسلم بالشفعة، أو باعها بيعًا فاسدًا**)، أو بشرط الخيار للبائع، ففسخ البيع، (**واسترد المبيع، فهي عشرية**) على حالها؛ لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري، وتتحول إليه الصفقة، فصار كأنه باعها من المسلم، وخيار البائع يمنع زوال ملك البائع، وفي البيع الفاسد حق البائع في الاسترداد قائم مع بقاء حق المسلم، ولا تصير خراجية.

(**مسلم له دار خِطَّةٍ، جعلها بستانًا، ففيه العشر**)، أراد به: [إذا] سقاها بماء العشر، وإن سقاها بماء الخراج، ففيه الخراج.

ماء العشر وماء الخراج

وماء العشر: ماء العيون، والسماء، والآبار، والبحار العظام التي لا تقع عليها الأيدي.

وماء الخراج: ماء هذه الأنهار التي حفرتها الأعاجم، أما السَيْحُوْن، والجَيْحُون، والدِّجْلة، والفُرَات، خراجية عند أبي يوسف؛ لإمكان إثبات الولاية عليها، وإدخالها تحت الولاية بشَدِّ السُّفُنِ بعضها ببعض، فتصير شبه القنطرة، وعند محمد: عشرية.

فإن سقاها مرّة بماء العشر، ومرّة بماء الخراج، يجب فيها العشر؛ لأنه لما وقع التعارض، أوجبنا ما يليق بحال المسلم، وأرض العرب كلها عشرية، وتمام هذه المسائل، تعرف في كتاب الخراج من هذا الكتاب.

---

(١) ذكره أبو القاسم في تاريخ دمشق ٢/٢١٢؛ والسيوطي في جامع الأحاديث ١٤/٣٨١.

هل على دار المجوسي شيء؟

(وليس على المجوسي في داره شيء)، وعليه إجماع الصحابة، (فإن جعلها بستانًا، ففيه الخراج)، سواء سقاها بماء العشر، أو بماء الخراج؛ لأن في العشر معنىٰ العبادة، فلا يمكن إيجابها على الكافر، فكان عليه ما يليق بحال الكافر.

(وفي أرض الصَّبِيِّ التَّغْلَبي والمرأة التغلبية، ما في أرض الرجل).

أراد به: العشر المضاعف؛ لوقوع الصلح بيننا وبينهم على أن ما يؤخذ من المسلمين، يؤخذ منهم ضعفه، والعشر يؤخذ من صبياننا ونسائنا، فيؤخذ من صبيانهم ونسائهم.

فيمن عطّل أرض الخراج

(رجل له أرض خراج، فَعَطَّلَهَا، فعليه الخراج، فإن زرعها فاصْطَلَمَتْها آفة، بطل عنه الخراج)؛ لأنه بالتعطيل قصد الإضرار بالمقاتلة في حق إبطال حقهم، فيقام التمكُّن في الاستنماء مقام النماء[1] في حقّه؛ ردًّا لقصده عليه، وإن زرعها فاصْطَلَمَتْها آفة، لم يقصد الإضرار بالمقاتلة، بل هو مصاب، فلا يغرم كيلا يؤدي إلى استئصاله.

فرق بين الخراج وبين الأجر: إذا استأجر أرضًا للزراعة، فزرعها واصْطَلَمَتْها آفة، يلزمه الأجر إلى وقت إصابة الآفة، والفرق: أن الأجر عوض، يجب شيئًا فشيئًا، بحسب ما ينتفع به، أما الخراج ليس بعوض، وإنما تجب جملة إذا تمكن من الانتفاع بإدراك زرعه، ولم يوجد.

حمل الأرض بقدر ما تطيق

(ويوضع على الزَّعْفَرَان والبستان في أرض الخراج بقدر ما تطيق)، عرفنا ذلك بحديث عمر رضي الله عنه، فإنه لما فتح سواد العراق، بعث عثمان بن حنيف، وحذيفة بن اليمان في توظيف الخراج، فمسحا سواد

---

(١) في ج (مقام حقيقة النماء).

العراق، ووظفا الخراج على كل جَرِيْبٍ يصلح للزراعة، قفيزًا ودرهمًا، وعلى كل جريب يصلح للرطاب: خمسة دراهم، وعلى كل جريب الكَرْم: عشرة دراهم، فلما رجعا إليه، قال لهما عمر رضي الله عنه: «**لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق؟ فقالا: لا، بل حملنا ما تطيق، ولو زدنا لأطاقت**»[1]، بيَّن أن التوظيف يعتمد الطاقة؛ لأن الأرض النامية لا تخلو عن المؤنة، وفي اعتبار الطاقة نظر للكل.

وتكلموا في الطاقة، قال بعضهم: إلى نصف الخارج، موظف بقدر الطاقة، وذكر في «السِّيَر» ما يشير إليه، فقال: إذا كانت الأرض تخرج كل سنة قفيزين، ودرهمين، فأخذ منه قفيزًا ودرهمًا، كان بقدر الطاقة، وقال بعضهم: تعتبر الطاقة بأجر مثل الأرض، ذكره في خراج هذا الكتاب.

والبستان: كل أرض مُحَوَّط، فيها أشجار متفرقة، ووسط الأشجار أرض تصلح للزراعة، فإن كانت الأشجار ملتفّة: فهي كَرْم.

وعن أصحابنا: إذا كانت له أرض الزعفران، فزَرع فيها الحبوب من غير عذر، يؤخذ منه خراج الزعفران؛ لأنه هو الذي ضيَّعَ الزيَّادة، وكذا لو كان له كرْم، فقلع الأشجار، وزرعَ الحبوبَ، يُؤخذ منه خراج الكرم، إلَّا أنه لا يفتىٰ بهذا في زماننا؛ كيلا يؤدي إلى فتح باب الظلم.

النَّفْط والقِيْر في أرض العشر

(**وليس في عين النَّفْط والقِيْرِ في أرض العشر شيء**)؛ لأن العشر يؤخذ مما كان من إنزال الأرض، وهذا ليس من إنزال الأرض، ولا يمكن استخراجه بحيلة، إنما هو كعين الماء.

---

(١) «أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب فضائل الصحابة»، كما في نصب الراية ٤٤١/٣.

(**وإن كان في أرض الخراج، فعليه الخراج**)، أراد بذلك: إذا كان وراء العين أرض تصلح للزراعة؛ لأن سبب وجوب الخراج: أرض نامية، وقد تحقق، أما العشر جزء من الخارج.

نحل في أرض الخراج، أو العشر

(**نَحْلٌ في أرض الخراج، فليس فيه شيء**)، يعني: في العسل؛ لأنه لو أعدها لِغَلَّةٍ أخرىٰ، كان عليه الخراج، ولا يؤخذ شيء من الغَلَّة، فكذلك هاهنا لا يؤخذ من العسل شيء، ويجب عليه خراج الأرض إذا كانت تصلح للزارعة وأَعَدَّهَا للنحل، (**وإن كان في أرض العشر**)، ففيه العشر، يعني: في العسل. [٤٥/ب]

وقال الشافعي: لا شيء فيه[1]؛ لأنه متولد من الحيوان، لا من إنزال الأرض، فلا يجب فيه العشر، كما لا يجب في القَزِّ.

ولنا: ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي عليه الصلاة والسلام كتب إلى اليمن: «**وفي العسل العشر**»[2]، وعن عمر رضي الله عنه: «**أنه كان يأخذ العشر من العسل، من كل عشر قِرَب: قربة**»؛ ولأن الأرض تعد لذلك، فيعتبر من إنزال الأرض، فإن وجد العسل في موضع لا يملكه أحد، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في ثمار الجبال.

والمنّ إذا سقط على العَوَاسج في أرض إنسان، قالوا: فيه العشر، وفيه نظر؛ لأن هذا مما يقع اتفاقًا، ولا تعد الأرض لذلك، بخلاف النحل.

---

(١) وهو أَصَحُّ القولين لدىٰ الشافعية. انظر: العزيز في شرح الوجيز ١٧٦/٤.

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٨٢٤)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١٢٦/٤؛ والطبراني في الأوسط ٣٤٠/٤.

جزية أهل الذِّمَّة

(وخراج رؤوس أهل الذمة: ليس إلَّا على الذمي الذي يعتمل: على المُعْسِرِ: اثنا عشر درهمًا، وعلى الوسط: أربعة وعشرون درهمًا، وعلى الموسر: ثمانية وأربعون)، وقال مالك: الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب، وأربعون درهمًا على أهل الوَرِقِ[1].

وقال الشافعي: دينارًا، أو اثني عشر درهمًا[2]، حجّته: قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ: «**خذ من كل حالم أو حالمة دينارًا، أو عدله معافر**»[3].

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه في المشهور: أنه جعل الجزية على الترتيب الذي ذكرنا؛ ولأن هذه عقوبة مالية، فتتفاوت بتفاوت المال، كالعبادات المالية، فأصل التفاوت بتفاوت المال معقول في التَّقْدير، وأتبعنا فيه الشرع، وما رواه الشافعي، إنما قال ذلك في بدل الصلح، ألا ترىٰ أنه أوجب على الرجل والمرأة، والجزية لا تجب على المرأة.

ثم قال في الكتاب: المعتمل، والمعتمل: هو الذي يقدر على عمل وإن كان لا يحسن حِرْفةً؛ لأن الجزية تجب على المقاتل، ومن كان قادرًا على العمل، كان قادرًا على الحراب.

وتكلموا في الفقير، والوسط، والموسر المكثر، قال بعضهم: من لا يملك مئتي درهم، فهو فقير، ومن ملك مئتي درهم فصاعدًا إلى عشرة آلاف، فهو وسط الحال، عليه أربعة وعشرون إذا كان معتملاً، ومن ملك أكثر من عشرة آلاف إلى ما لا يتناهىٰ، فهو الفائق في الغِنَىٰ، يلزمه ثمانية وأربعون درهمًا إذا كان معتملاً.

---

(١) انظر: المدونة ١/٢٤؛ المعونة ١/٤٥٠.

(٢) انظر: مختصر المزني ص٢٧٧؛ المنهاج ص٥٢٦.

(٣) الحديث: «رواه أبو داود في المراسيل»، ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال. كما ذكر الزيلعي في نصب الراية ٣/٤٤٦.

وقال بعضهم: من لا بد له من الكسب لإصلاح معيشته: فهو فقير، ومن له أموال وهو يعتمل مع ذلك [أيضًا]: فهو وسط الحال، والذي لا حاجة له إلى العمل لكثرة أمواله وغلاته: فهو غنيٌّ.

وقال بعضهم: هذا يختلف باختلاف البلدان والأمصار.

ومن لا مال له ولا كسب: فهو من أهل المواساة، لا يؤخذ منه، وكذا إذا كان كسبه لا يفضل عن قوته؛ لأنه لا يجد ما يؤدي به الجزية، فلا تجب عليه.

(**ويوضع على مولىٰ التغلبي الخراج**)، أراد به: الجزية، وخراج الأرض (**كما يوضع على مولىٰ القرشي**)، وقال زفر: يُضَعَّفُ عليه العشر، ولا يؤخذ منه خراج الرأس والأرض؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**مولىٰ القوم منهم**»[1]؛ ولهذا كان مولىٰ الهاشمي مُلحَقًا بالهاشمي في حق حرمان الصدقة.

ولنا: أنه كافر، ليس بتغلبي، فكان بمنزلة مولىٰ القرشي، وكذا مولىٰ المسلم إذا كان كافرًا، توظف عليه الجزية، فمولىٰ التغلبي أولىٰ، والقياس: أن لا يلحق مولىٰ الهاشمي بالهاشمي في حق حرمان الصدقة، وإنما عرفنا ذلك بحديث أبي رافع، فلا يلحق به غيره مَنْ ليس في معناه، وهذا ليس في معناه؛ لأن ذلك كان لإظهار فضيلة قرابة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في إلحاق ما ينتمي إليهم بالوَلَاءِ في تحريم غُسَالة الناس عليهم، والحرمات يحتاط فيها، فألحق المولىٰ بالأصل في حق حكم لا يثبت بالشبهات.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٣٨٠).

بَابٌ
فِي المَعْدَنِ والرِّكَازِ، وَمَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ البَحْرِ

ذهب أو حديد وُجد في أرض خراج أو عشر

(معدن ذهب، أو فضة، أو حديد، أو نحاس، أو رصاص، [أو صفر]، وُجِدَ في أرض خراج أو عشر، ففيه الخمس)، وقال الشافعي في قول: لا شيء فيه حتى يحول الحول على مئتين ذهب، أو فضة، فتجب فيها الزكاة، وفي قول: ربع العشر في جميع ذلك في الحال[1]؛ لِمَا روي: «**أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث معادن القَبَلِيَّة، وكان يأخذ منها ربع العشر**»؛ ولأن الخمس يختص بالغنيمة، والغنيمة ما كانت للكفرة، ثم يصير للمسلمين بحكم القهر والغلبة، وأما المعدن لم يكن في أيدي الكفرة، ولم يكن مملوكه لهم. [٤٦/أ]

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**في الركاز الخمس**»[2]، قيل: وما الركاز يا رسول الله؟ قال: «**الذهب والفضة التي خلقها الله تعالىٰ في الأرض يوم خلق السموات والأرض**»[3]؛ ولأن الأرض وما فيها كانت في أيدي الكفرة، وأيدي ملوكهم، ثم صارت للمسلمين بحكم القهر والغلبة، فكانت غنيمة، فيجب

---

(١) وهذا أصحُّ أقوال الشافعي، كما في المنهاج ص١٦٩؛ رحمة الأمة ص١٧٩.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٩٩)؛ ومسلم (١٧١٠)؛ والترمذي (٦٤٢).

(٣) «أخرجه البيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعًا»، وتكلم في رواته، أحدهما متروك، والآخر ضعيف، كما قال ابن حجر، وأصله في الصحيح. التلخيص الحبير ٢/١٨٢.

فيها الخُمس، وأما حديث بلال يحتمل: أن رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم ترك الزيادة على ربع العشر لحاجته [إلى ذلك]، والإمام يملك ذلك.

وجد في أرض مباحة ذهبًا

ثم إن وجدها في أرض مباحة، فأربعة أخماسه يكون للواجد؛ لأن هذا مال [مباح] سبقت إليه يد الخصوص، وهي يد الواجد، فيكون له.

ولا يقال: لو كانت غنيمة، كانت أربعة أخماسه للغانمين؛ لأنا نقول هي غنيمة؛ لِمَا قلنا: إنها في أيدي الكفرة، وأيدي ملوكهم، وصارت في أيدي المسلمين بطريق القهر والغلبة، إلَّا أن الغنيمة لا تملك إلَّا بالإحراز، والإحراز وجد في الظاهر، فإن ثبت الملك فيه ثبت الملك في الباطن، وإلَّا فلا، وهاهنا لم يثبت الملك في الظاهر؛ لأن الإمام لم يقسمها بينهم، بل تركها على الإباحة، فكذلك الباطن، فكان أربعة أخماسها للواجد، بخلاف الصيد؛ لأن الصيد: ما كان في يد أحد فلم يكن غنيمة.

وجد في داره معدن ذهب أو فضة

(رجل وجد في داره معدن ذهب أو فضة، فليس فيها شيء، وقال أبو يوسف ومحمد: فيها الخمس)؛ لظاهر النص الذي روينا، ولأبي حنيفة: أنَّ الدار مملوكة لصاحبها بجميع أجزائها بلا مؤنة، حتى لا يجب فيها خراج ولا شيء آخر، والمعدن من أجزائها، وإن وجدها في أرضه، ففيه الخمس.

وذكر في كتاب الزكاة: أنه لا شيء فيه، وسوَّىٰ بين الأرض والدار، وهاهنا فرّق بينهما، ووجه الفرق: أن الدار ملكت خالية عن المؤن، والمعدن من أجزائها، أما الأرض ما ملكت خالية عن المؤن، بل يجب فيها عشر أو خراج، فكذلك المعدن الموجود فيه.

والدليل على الفرق بينهما: لو كان له نخل في داره تغل أكرارًا من تمر، لا يجب فيها شيء، وإن كانت النخلة في أرض العشر، يجب فيها العشر.

وجد ركازًا في داره

وإن وجد ركازًا في داره، يريد به: الكنز، فإن كان فيه شيء من علامات الإسلام: كالمصحف والدرهم المكتوب عليها كلمة الشهادة، أو شيء من القرآن، فهي لُقَطَةٌ، وحكم اللقطة معلوم من التعريف، والتصدق على نفسه إن كان فقيرًا، وعلى غيره إن كان غنيًّا.

وإن كان فيه شيء من علامات أهل الحرب: كالدراهم المنقوشة فيها الصليب أو الوثن، ففيه الخمس بلا خلاف؛ لأن الكنز ليس من أجزاء الدار، فأمكن إيجاب الخمس فيه، بخلاف المعدن.

وأربعة أخماسه للمختط له في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: أربعة أخماسه للواجد، مالكًا كان أو غير مالك؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الركاز لمن وجده**»، واسم الركاز يتناول المعدن والكنز جميعًا؛ ولأن هذا مال لم يدخل تحت قسمة الغنائم؛ لأن شرط القسمة: المعادلة، ولو دخل لا تتحقق المعادلة، وإذا لم يدخل تحت القسمة، بقي مباحًا، فيكون لمن سبقت يده إليه، كما لو وجد في أرض غير مملوكة.

ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال للواجد في مثله: «**إن وجدتها في أرض يؤدي خراجها قوم، فهم أحق بها منك، وإن وجدتها في أرض لا يؤدي خراجها أحد، فَخُمْسُها لنا، وأربعة أخماسها لك**»؛ ولأن هذا مال سبقت يد الخصوص إليه: وهي يد المختَطِّ له؛ لأن اليد على الظاهر يد على الباطن حكمًا، وإذا ثبت الملك في الظاهر، والمختط له ملك الظاهر، فيملك الباطن.

وبعدما صار [مِلْكًا] للمختط له، لم ينتقل منه إلى غيره ببيع الدار؛ لأن المشتري يملك ما يتناوله الشراء وما كان من أجزائه، والبيع لم يتناول الكنز،

ولا هو من أجزاء المبيع، بخلاف المعدن؛ لأنه من أجزاء المبيع، وبخلاف المختط له؛ لأنه ما ملكه بالعقد، وإنما ملكه بإثبات اليد، واليد على الظاهر، يد على الباطن.

وهذا كمن اصطاد سمكة في جوفها دُرَّةٌ غير مثقوبة، وهي في الصَّدَف، يملكها؛ لثبوت اليد عليها، فإن باع السمكة بعد ذلك، لا تدخل الدُّرَّةُ في البيع، كذلك هاهنا.

والمختط له من حصّة الإمام، بتملُّك البقعة، سمي بذلك؛ لأن الإمام يُعَيِّنُ لكل واحد من الغانمين ناحية، ويقول: هذا لك، فإن كان لا يعرف المختط له ولا ورثته، يصرف إلى أقصىٰ مالك في الإسلام.

[٤٦/ب]

مسلم وجد في دار الحرب ركازًا

(مسلم دخل دار الحرب بأمان، فوجد في دار بعضهم ركازًا، ردّه عليهم، وإن وجده في الصحراء، فهو له، ولا شيء فيه)؛ لأنه لما دخل دارهم بأمان، التزم ترك الغدر والخيانة، والتعرض لأملاكهم، وأخذ الركاز من دارهم غدر وخيانة؛ لأنه تعرض لما في يد صاحب الدار على الخصوص، فيلزمه الرد، أما ما كان في الصحراء، فهو مال ضائع، ليس على الخصوص في يد معلومة، فتعرضه لا يُعَدُّ غدرًا أو خيانةً، وأنه مباح في نفسه؛ لأنه مال الكافر، فيكون له، ولا شيء فيه؛ لأنه لم يأخذه بطريق القهر والغلبة، فكان بمنزلة المتلصص.

في الفيروز واللؤلؤ والعنبر شيء

(وليس في الفيروز الذي يوجد في الجبال، ولا في اللؤلؤ والعنبر شيء).

أما الفيروز؛ فلأنه حجر، فإنه لا يتطَّبع، ويجوز به التيمم، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**لا خمس في الحَجَرِ**»[1].

---

(١) «أخرجه ابن عدي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه رفعه ...، وعمرو ضعيف، وتابعه العزرمي عن عمرو، وهو أضعف منه»، كما في الدراية ١/٢٦٢.

وأما اللؤلؤ والعنبر، فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: في اللؤلؤ، والعنبر، وكل حِلْيَةٍ تستخرج من البحر، خمسٌ؛ لِمَا روي: «**أن عاملاً لعمر رضي الله عنه، كتب إلى عمر: في لؤلؤة وجدت، ما فيها؟ قال: فيها الخمس**»[1]؛ ولأن الدنيا بَرٌّ وبَحْرٌ، والكل كانت في أيدي الكفرة، ثم ما في البر من المال النفيس خمس، فكذلك ما يستخرج من البحر.

ولهما: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «**أنه سئل عن العنبر، فقال: ذاك شيء دَسَرَهُ البحر**»[2]، ولا شيء فيه؛ ولأن محل الخمس الغنيمة، والغنيمة: ما كانت للكفرة، ثم تصير للمسلمين بحكم القهر والغلبة، وباطن البحر لم يرد عليه قهر أحد، فلم يكن غنيمة، فيكون بمنزلة السمك، ولهذا قال مشايخنا: في الذهب والفضة التي تستخرج من البحر، لا يجب فيها شيء.

وأما حديث عمر رضي الله عنه، فهو محمول: على أن تلك اللؤلؤة كانت في خزائن الكفرة، وما روي عن عمر: «**أنه أخذ الخمس من العنبر**»، فذاك محمول على أن ذلك كان للكفرة، وأخرجه المسلمون من دار الحرب.

متاع وجد ركازًا

(**متاعٌ وجد ركازًا**)، يعني: كنزًا، (**ففيه الخمس**)، وأربعة أخماسه للواجد؛ لأنه غنيمة، بمنزلة الذهب والفضة. [والله تعالىٰ أعلم].

❋❋❋

(١) «أخرج أبو عبيد في الأموال عن الحسن البصري والزهري قالا: في العنبر واللؤلؤ الخمس»، كما ذكر الزيلعي في نصب الراية ٢/٣٧٣.

(٢) أخرجه البخاري (باب ٦٤)؛ والشافعي في مسنده ١/١٤٠.

بَابُ
صَدَقَةِ الفِطْرِ

وجوب صدقة الفطر وقدرها

(**صدقة الفطر**)[١] واجبة على أهلها بسببها في وقتها؛ لحديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير العدوي ـ وفي رواية: العذري ـ أنه قال: (خطبنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وقال في خطبته: «**أدوا عن كل حر وعبد، صغير أو كبير، نصف صاع من بر، أو صاعاً من شعير**»[٢].

اشتمل الحديث على فوائد: منها: وجوب صدقة الفطر، ومنها: بيان ما يتأدىٰ به الواجب، ومنها: قدر الواجب، وهو حجة لنا على الشافعي، فإن عنده البُرُّ بمنزلة الشعير، ودقيق الحنطة والشعير وسويقهما كعينهما[٣]، ولا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً.

---

(١) لم يذكر المؤلِّف عبارة الجامع الصغير كعادته، وإنما ذكرها في مضامين المسألة، وهي: «**صدقة الفِطْر، قال: فيه نصف صاعٍ من بُرٍّ، أو دَقيق، أو سَوِيق، أو زَبيب، أو صاع من تمر، أو صاع من شعير، وقال أبو يوسف ومحمد: الزَّبيب بمنزلة الشَّعير، ورُوِيَ عنه أيضًا: مثل قولهما**». الجامع الصغير ص١٣٦ (عالم الكتب).

(٢) «رواه أبو داود، وعبد الرزَّاق، والدارقطني، والطبراني، والحاكم، ومداره على الزهري، عن عبد الله بن ثعلبة»، واختلفوا فيه على الزهري. انظر: الدراية ١/٢٦٩.

(٣) انظر: المنهاج ص١٧٢.

إخراج الخبز والدراهم

والخبز لا يجوز إلَّا من حيث القيمة؛ لأن القدر المنصوص عليه: وهو الكيل، لا يوجد فيه، وعن أبي يوسف: الدقيق أَحَبُّ إليَّ من الحنطة؛ لأنه أقرب إلى المقصود، والدراهم أحب إلي من الكل؛ لأنها أعجل نفعًا.

والزبيب عند أبي حنيفة بمنزلة البر، وعند أبي يوسف ومحمد: بمنزلة التمر؛ لأن كل واحد منهما من الفواكه، لأبي حنيفة: الزبيب يؤكل كله، والتمر لا يؤكل منه النوىٰ، فكان الزبيب بمنزلة الحنطة؛ ولأن قيمة الزبيب تزيد على قيمة الحنطة عادة.

على من تجب صدقة الفطر

ثم هذه الصدقة لا تجب إلاّ على حر مسلم غني، يعتبر الإسلام والحرية؛ لوجوبهما، ولا يعتبر العقل والبلوغ، حتى يجب على الصبي والمجنون في مالهما إذا كانا غَنِيَّيْن، وقال محمد وزفر: لا يجب؛ لأنها عبادة، قال عليه الصلاة والسلام: «**صدقة الفطر طُهرة للصائم**»[1]، فلا تجب عليهما كالزكاة، ويؤدّي الأب عن ولده الصغير من مال نفسه.

ولنا: أن فيه معنىٰ المؤنة، قال عليه الصلاة والسلام: «**أدُّوا عمَّن تمونون**»[2]، وفيه معنىٰ التطهير أيضًا، فيكون بمنزلة الخِتَان، فيجب في مالهما، يُؤدِّيهما الأَبُ والوَصِيُّ.

---

(١) «رواه أبو داود، وابن ماجه، والحاكم»، كما في خلاصة البدر المنير ١/٣١٣.

(٢) «رواه الشافعي، والدارقطني، والبيهقي، من رواية ابن عمر ...، قال البيهقي: إسناده غير قوي، ورواه البيهقي من رواية علي بمثله، وقال: هو مرسل»، كما في خلاصة البدر المنير ١/٣١٤.

والغنىٰ شرط عندنا، والغني فيها: من يملك نصابًا، أو مالاً قيمته قيمة نصاب، فاضلاً عن مسكنه، وثياب بدنه، وأثاثه، وفرسه، وسلاحه، إلَّا أنه لا يعتبر فيه وصف النماء، ويتعلق بهذا النصاب أحكام وجوب صدقة الفطر، والأضحية، وحرمة وضع الزكاة فيه، ووجوب نفقة الأقارب.

سبب وجوب صدقة الفطر

وسبب وجوب هذه الصدقة: رأس يمونه ويلي عليه، يزداد بزيادة الرأس، والحكم يزداد بزيادة السبب؛ ولأن الولاية نعمة، وللنعمة أثر في وجوب الشكر، فيؤدي عن نفسه وأولاده الصغار من ماله إذا لم يكن للصغار مال. [٤٧/أ]

ولا يجب عليه أن يضحي عنهم في ظاهر الرواية، وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنها تجب كما تجب صدقة الفطر، وفي ظاهر الرواية: تجب صدقة الفطر ولا تجب الأضحية؛ لأن الصدقة مؤنة من وجه، فتجب على الأب كما تجب عليه المؤنة.

ويؤدي عن مماليكه، ولا يشترط إسلام المماليك عندنا، فيؤدي عن أمهات أولاده، ومدبريه؛ لأنه يمونهما ويلي عليهما، ولا يؤدي عن مكاتبه حتمًا عندنا؛ لأنه لا يلي عليه.

ولا يجب على الأب أن يؤدي من مال نفسه عن مماليك أولاده الصغار، إذا لم يكن لهم مال؛ لأنه لا يمونهم، ويؤدي عنهم من مال الولد إذا كان للولد مال، والمعتوه في هذا بمنزلة الصغير.

ولا يؤدي عن أولاده الكبار، وعن أبويه وإن كانوا في عياله؛ لأن المؤنة والولاية في الأولاد الصغار ثابتة عادة، أما مؤنة الأبوين والأولاد الكبار، لا تكون إلَّا بعارض.

ولا يؤدي عن الآبق، والمغصوب؛ لانعدام اليد، ويؤدي عن عبده المستأجر، والمرهون إذا كان فيه وفاء بالدين، ولا يؤدي عن عبد مشترك بينه وبين غيره عندنا؛ لنقصان الولاية.

والجارية المشتركة بين رجلين، إذا جاءت بولد، فادّعياه، عند أبي يوسف: على كل واحد منهما صدقة تامة عن الابن؛ لأنه ابن تام في حق كل واحد منهما، حتى يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، وعند محمد: عليهما صدقة واحدة؛ لأن الرأس واحد.

ولا يؤدي عن أولاد ابنه المُعْسِر إذا كان الأب حيًّا باتفاق الروايات، وكذا لو كان الأب ميّتاً في ظاهر الرواية؛ لأن ولاية الجَدِّ تثبت بواسطة الأب، فكانت ناقصة بعد وفاة الأب عدمًا حال قيامه.

ولا يؤدي بسبب الجنين؛ لأنه لا يعرف حياته، ولا يؤدي عن زوجته حتمًا؛ لنقصان الولاية.

وقت وجوب صدقة الفطر

ووقت وجوبها: طلوع الفجر من يوم الفطر، حتى أنّ من مات قبله، لا تجب صدقته، ومن أسلم قبله، كان عليه الصدقة، وعند الشافعي: وقتها وقت غروب الشمس لآخر يوم من رمضان[1].

وأداؤها قبل صلاة العيد مستحب وأفضل؛ لأنها مسارعة إلى الخير، ولا تسقط بتأخير الأداء وإن افتقر؛ لأنها متعلقة بالذمّة دون المال، بخلاف الزكاة.

ويجوز تعجيلها عند الكرخي بيوم أو يومين، وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: لسنة أو سنتين، وقال خلف ابن أيوب: يجوز إذا دخل رمضان، وقال بعضهم: إذا مضىٰ النصف من رمضان، وقال الحسن بن زياد: لا يجزئ تعجيلها.

---

(١) انظر: المنهاج ص١٧٢.

كِتَابُ
الصَّوْمِ

صيام يوم الشك

قال: (**لا يصام اليوم الذي يُشَكُّ فيه أنه من رمضان إلَّا تطوعًا**)، ويوم الشَّكِّ: هو اليوم الذي يشك فيه أنه من شعبان، أو من رمضان.

وهذه المسألة على وجوه: إما أن ينوي رمضان، أو ينوي واجبًا آخر، أو ينوي التطوع، أو أضجع[1] النية، وذلك على وجهين: إما أن ضجع في الأصل، أو في الوصف.

فإن نوىٰ صوم رمضان، كُره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من صام يوم الشَّكِّ، فقد عصىٰ أبا القاسم**»[2]، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين، ولكن صوموا لرؤيته ...**»[3] الحديث.

والروافض يصومون يومًا قبله، ويفطرون يومًا قبل يوم الفطر.

---

(١) «ضجع، والتضجيع في النية: هو التَّردُّد فيها، وأن لا يثبِّتها ...»، كما في المغرب (ضجع).

وفي ج (أو يردد النية)، موضع (ضجع)، ويأتي توضيحه في الكتاب.

(٢) «أخرجه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم ...، ورواه ابن حبان في صحيحه، والحاكم في المستدرك، والدارقطني في سننه، وقال: حديث صحيح، رواته كلهم ثقات ...، وذكره البخاري في صحيحه تعليقًا»، كما في نصب الراية ٢/٤٤٢.

(٣) أخرجه البخاري (١٨١٥)؛ ومسلم (١٠٨٢).

فإن ظهر أنه من رمضان أجزأه عن رمضان؛ لأنه شهد الشهر وصامه، وإن ظهر أنه من شعبان كان تطوُّعًا، وإن أفطر لا قضاء عليه؛ لأنه في معنىٰ المظنون.

وإن نوىٰ واجبًا آخر، كره أيضًا؛ لِمَا روينا، فإن ظهر أنه من رمضان، جاز عن رمضان؛ لأن الوقت متعين له.

فإن كان مسافرًا، قيل: على قول أبي حنيفة: يكون صائمًا عمّا نوىٰ؛ لأن عنده المسافر إذا صام رمضان عن واجب آخر، جاز.

وإن ظهر أنه من شعبان اختلفوا فيه: قال بعضهم: يكون تطوعًا؛ لأن الصوم في هذا اليوم منهي عنه، فلا يتأدّىٰ به الواجب، كما لو صام يوم العيد عن واجب آخر، وقال بعضهم: يجوز صومه عمّا نوىٰ؛ لأنه أدّىٰ الواجب في يوم يجوز فيه التطوع، بخلاف يوم العيد.

وأصل الكراهة لا يمنع الجواز، كالصَّلاة في الأرض المغصوبة، وإن لم يستبن شيء، لا يسقط الواجب عن ذمّته؛ لاحتمال أنه كان من رمضان، وإن أفطر لا قضاء عليه. [٤٧/ب]

وإن نوىٰ التطوع، اختلفوا فيه: قال بعضهم: يكره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من صام يوم الشك، فقد عصىٰ أبا القاسم**»[١]، والأَصَحُّ: أنه لا يكره؛ لِمَا روي عن علي وعائشة رضي الله عنهما: «**أنهما كانا يصومان يوم الشَّكِّ**»[٢]، والحديث محمول على صوم الفرض، فإن ظهر أنه من رمضان،

---

(١) أخرجه البخاري تعليقًا؛ وأخرجه أبو داود (٢٣٣٤)؛ والترمذي (٦٨٦)؛ والنسائي ١٥٣/٤؛ وابن ماجه (١٦٤٥)؛ وابن خزيمة في صحيحه (١٩١٤)؛ وابن حبان في صحيحه (٣٥٨٥).

(٢) أورده الزيلعي وقال: غريب، ونقل ابن الجوزي عنهما خلافه. انظر: نصب الراية ٤٤١/٢.

كان صائمًا، كما لو صام رمضان بنية التطوع، وإن ظهر أنه من شعبان، كان تطوعًا، وإن أفطر كان عليه القضاء؛ لأنه شرَعَ ملتزمًا، فلم يكن في معنىٰ المظنون.

إنْ تَرَدَّدَ في النيّة

وإن ضَجَّعَ النية، فإنَّ ضَجْعَ النية في الأصل: بأن نوىٰ إن كان غدًا من رمضان، فهو صائم عنه، وإن كان غدًا من شعبان، فغير صائم، لا يكون صائمًا؛ لأنه أدخل الشك في نية الصوم، فلا تثبت النية، كما لو نوىٰ في الليل: إن وجد السحور صام، وإن لم يجد لا يصوم، لم يكن ناويًا.

وإن ضَجَّعَ في الوصف: فنوىٰ عن رمضان إن كان غدًا من رمضان، وإن كان من شعبان، فعن واجب آخر، كره ذلك؛ لأنه تردد بين أمرين مكروهين: وهو نية الفرض، ونية واجب آخر في هذا اليوم، فإن ظهر أنه من رمضان، جاز عن رمضان؛ لأنه تردد في الوصف، فلم يثبت الوصف، بقي أصل النية، وصوم رمضان يتأدىٰ بأصل النيّة، وإن ظهر أنه من شعبان، يكون تطوعًا؛ لأن أصل النية لا يكفي لإسقاط الواجب، وإن أفطر لا يلزمه القضاء؛ لأنه لم يشرع ملتزمًا.

وإن نوىٰ: أنه صائم عن رمضان إن كان غدًا من رمضان، وعن التطوع إن كان غدًا من شعبان، كره أيضًا؛ لأنه نوىٰ الفرض من وجه يوم الشك، فإن ظهر أنه من رمضان، جاز عن رمضان؛ لِمَا ذكرنا، وإن ظهر أنه من شعبان، كان صائمًا عن التطوع، وإن أفسده ينبغي أن لا يلزمه القضاء.

ومن المشايخ من قال: إذا ظهر أنه من رمضان، لا يكون صائمًا عن رمضان، وروي ذلك عن محمد، قالوا: هذا بناءً على ما ذُكِرَ في «الجامع الكبير»: إذا كبّر ينوي الظهر والتطوع، على قول أبي يوسف: يصير شارعًا في الظهر، وعلى قول محمد: لا يصير شارعًا في الصلاة.

صوم يوم الشك أفضل أم الإفطار؟

وتَكَلَّمُوا في الأفضل: فإن وافق يومًا كان يصومه قبل ذلك: بأن كان يصوم يوم الخميس أو نحوه، فالصوم أفضل عند الكل؛ لأثر جاء فيه، وإن لم يكن كذلك، اختلفوا فيه: قال بعضهم: الإفطار أفضل، وهو اختيار محمد بن سلمة؛ لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «**من صام يوم الشك، فقد عصىٰ أبا القاسم**»[1]، ورغمًا للروافض.

وقال بعضهم: الصوم أفضل؛ لِمَا روينا من حديث عليٍّ وعائشة رضي الله عنهما، وهو اختيار نُصَير بن يحيىٰ.

وقال بعضهم: يَصِحُّ يوم الشك [مُتَلَوِّمًا غير مفطر] ولا عازم، وهو رواية عن محمد، والمختار للمفتي: أن يصوم عن التطوع بنفسه وخاصته، ويفتي للعامة بالتَّلَوُّمِ والانتظار إلى وقت الزوال، مروي ذلك عن أبي يوسف؛ لأن المفتي يمكنه أن يصوم على وجه لا يدخل فيه الكراهة، ولا كذلك العامة.

(**رجل نوىٰ الفطر يوم الشَّكِّ، فتبين أنه من رمضان، فنوىٰ الصوم قبل الزوال، أجزأه، وإن لم ينو حتى زالت الشمس، لم يجز، ولا يأكل بقية يومه**)، وقال الشافعي: لا يجوز في الوجهين، والمسألة معروفة. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

❋❋❋

(١) سبق تخريجه ص٣١٢.

بَابٌ
فِي الَّذِي يُغْمَى عَلَيْهِ، أو يُجَنُّ، أو يَبْلُغُ الغُلَامُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ

رجل جُنَّ في رمضان كله

(رجل جُنَّ في رمضان كله، فليس عليه قضاؤه، وإن أفاق شيئًا منه، قضاه كله)، وقال زفر والشافعي: لا يلزمه قضاء ما مضىٰ، والمسألة معروفة.

قيل: هذا إذا بلغ مُفِيْقًا ثُمَّ جُنَّ، أما إذا بلغ مجنونًا ثم أفاق في بعض الشهر، لا يلزمه قضاء ما مضىٰ، وجواب الكتاب مطلق، فيجري على إطلاقه، وهو الصحيح، نص عليه في المنتقىٰ.

وأجمعوا: على أن الصبي إذا بلغ في نصف الشهر، والكافر إذا أسلم في نصف الشهر، لا يلزمه قضاء ما مضىٰ.

رجل أغمي عليه جميع الشهر

(وإن أغمي عليه جميع الشهر، قضاه)، وقال الحسن البصري: لا قضاء عليه، وهو والمجنون سواء.

وإنَّا نقول: الإغماء يخالف الجنون، فإن الجنون يزيل العقل، ويمتد، والإغماء لا يزيل ولا يمتد، ألا ترىٰ أن النبيَّ عليه الصَّلاة والسَّلام كان [٤٨/أ] معصومًا عن الجنون، وما كان معصومًا عن الإغماء، (فإن أغمي عليه أول ليلة من رمضان، قضاه غير يوم تلك الليلة)، قالوا: هذا إذا نوىٰ الصوم في تلك الليلة قبل الإغماء، وفي الكتاب لم يذكر ذلك، واعتبره ناويًا؛ لأن المسلم لا يخلو عن النية في ليالي رمضان، فوجد الإمساك مع النية، وفي غير ذلك اليوم لم توجد النية، والصوم لا يصح بدون النيّة.

رجل لم ينو شيئًا في رمضان كله

(رجل لم ينو في رمضان كله : لا الصوم، ولا الفطر، كان عليه قضاؤه).

وقال زفر: لا قضاء عليه إنْ كان صحيحًا مقيمًا؛ لأن الإمساك مستحق عليه في هذا اليوم، فيقع عن جهة المستحق، وإنا نقول: المستحق: هو الإمساك لله تعالىٰ، ولا يصير لله تعالىٰ إلَّا بالنية.

ثم هاهنا لم يجعله ناويًا على الظاهر، وفي الإغماء جعله ناويًا في اليوم الأول ظاهرًا.

قالوا: تأويل هذه المسألة: إذا كان مريضًا أو مسافرًا، أو متهتكًا اعتاد الفطر في رمضان، فلم يكن ناويًا من حيث الظاهر.

غلام بلغ من نصف الشهر في نصف النهار

(غلام بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار، أو نصراني أسلم، فإنه لا يأكل بقية يومه)، ويصوم فيما بقي من الشهر، **(وليس عليه قضاء ما مضىٰ، وإن أكل في يومه، لم يكن عليه قضاؤه).**

أما وجوب الصوم فيما بقي من الشهر؛ لوجود السبب في حق الأهل، وعدم القضاء فيما مضىٰ؛ لأن وجوب القضاء يعتمد وجوب الأداء، ولم يكن مخاطبًا بالصوم فيما مضىٰ، ولا في أول يومه ذلك، وصوم اليوم الواحد لا يتجزَّأ، فإذا لم يجب في أول اليوم، لا يجب في الباقي.

وعن زفر: الكافر يلزمه قضاء هذا اليوم الذي أسلم فيه؛ لأن إدراك جزء من الوقت بعد الإسلام، بمنزلة إدراك الكل، كما في حكم الصلاة، وفي الصبي ينبغي أن يكون جوابه كذلك.

وإنا نقول: بإدراك جزء من الوقت، يتمكن من أداء الصلاة، أما في الصوم، بإدراك آخر اليوم، لا يتمكن من الأداء في كل اليوم.

ثم في ظاهر الرواية: إذا كان ذلك قبل الزوال، ولم يأكلا شيئًا، فنويا الصوم قبل الزوال، لا يجوز صومهما عن الفرض، إلَّا أن الصبي يكون صائمًا تطوعًا؛ لأنه كان أهلاً للتطوع في أول ذلك اليوم، بخلاف الكافر.

وعن أبي يوسف: يجوز صوم الصبي عن الفرض، قيل: جوابه في الكافر كذلك، وقيل: في الكافر لا يجوز؛ لأن الكفر في أول اليوم ينافي أصل الصوم، أما الصبي في أول اليوم، لا ينافي أصل الصوم، فكما يجعل وجود النية في أكثر الوقت بمنزلة الوجود في كل الوقت، فكذلك في البلوغ في أكثر اليوم يجعل بمنزلة البلوغ في كل اليوم.

ثم في ظاهر الرواية: فرّق بين هذا وبين المجنون إذا أفاق في يوم من رمضان قبل الزوال، ولم يكن أكل شيئًا، ونوىٰ الصوم، جاز عن الفرض، والفرق: أن [الجُنُون] إذا لم يستوعب، لا يمنع الوجوب، بمنزلة المرض، فكان وجود النيّة في أكثر اليوم، كوجودها في الكل.

ولو أسلم النصراني في غير رمضان قبل الزوال، ونوىٰ صوم التطوع، كان صائمًا عند أبي يوسف، حتى لو أفطر يلزمه القضاء، وعلى قول زفر: لا يكون صائمًا، حتى لو أفطر لا قضاء عليه.

فأبو يوسف يقول: ما قبل الزوال لمَّا جعل بمنزلة أول النهار في حكم النيّة، فكذلك في حكم الأهلية.

وأما وجوب الإمساك في بقية اليوم مذهبنا، وكذا الحائض إذا طهرت بعد طلوع الفجر، أو معه، والمريض إذا برأ بعد ما أكل، والنفساء إذا خرجت من النفاس، والمجنون إذا أفاق، والمسافر إذا قدم بعد الزوال، أو الأكل، والمقيم إذا تَسَحَّرَ وهو لا يعلم بطلوع الفجر، وقيل: إذا أفطر وهو يرىٰ أن الشمس قد غابت، يلزمهم التَّشَبُّهُ بالصائمين.

والأصل فيه: أن كل مَنْ صار في آخر النهار بصفة لو كان عليها في أول النهار يلزمه الصوم، كان عليه الإمساك، وقال الشافعي: لا يلزمه[١].

وأجمعوا: على أن من أفطر خطأً: بأن تمضمض ودخل الماء في حلقه، أو أفطر متعمدًا، أو مُكْرَهًا، أو أفطر يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان، يلزمه الإمساك.

التشبُّه في حالة الحيض والنفاس

وأجمعوا: على أنه لا يجب التَّشبُّه في حالة الحيض والنفاس.

وهذا الخلاف بناءً: على أن الإمساك على كل من يجب [عليه الصَّوم]، يجب بدلاً عن الصوم قضاءً لحق الوقت، أم يجب ابتداء قضاء لحق الوقت؟

فعند الشافعي: يجب بدلاً، ولهذا لا يجب على من لا يجب عليه الصوم، نحو الحائض والنفساء، والصوم لا يجب على هؤلاء، فكذلك البدل.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام يوم عاشوراء: «**ألا من أكل، فلا يأكلنَّ بقية يومه، ومن لم يأكل، فليصم**»[٢]، وصوم عاشوراء لم يكن واجبًا، وهؤلاء عجزوا عن قضاء حق الوقت بالصوم، بخلاف الحائض، والنفساء، والمريض، والمسافر؛ لأنهم لمّا عجزوا عن الصوم، عجزوا عن التشبّه. [٤٨/ب]

أما المريض والمسافر فظاهر، وأما النفساء والحائض؛ فلأن الحيض والنفاس نوع مرض.

---

(١) انظر: المنهاج ص١٨٣؛ العزيز في شرح الوجيز ٤/٤٧٤.

(٢) «رواه البخاري عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: أمر رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم رجلاً أنْ أذِّن في الناس: أن من أكل فليصم بقيَّة يومه ...»، كما أورده أبو حفص الغزنوي في الغرة المنيفة ١/٦٢.

مسافر نوى الفِطر فقدم مصره ونوى الصوم

(مسافر نوىٰ الفطر، فَقَدِمَ مصره ونوىٰ الصوم قبل الزوال، أجزأه)، ويلزمه أن يصوم إن كان في صوم رمضان؛ لأن الصوم كان واجبًا عليه، وإنّما رُخِّصَ لأجل السفر، فإذا قَدِمَ مصره، لم تبق الرخصة.

رجل أصبح صائمًا ثم نوى الفِطر

رجل أصبح صائمًا ثم نوىٰ الفطر، لم يبطل صومه، وقال الشافعي: فسد صومه[1]؛ اعتبارًا للصَّوم بالفطر، فإنه لو أصبح مفطراً ثم نوىٰ الصوم، [لا] يصير صائمًا، فكذلك إذا نوىٰ الفطر.

وإنّا نقول: ركن الصُّوم إنما هو الإمساك، وذاك لا يبطل بمجرد النيّة. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

(١) «والأصَحُّ من مذهب الشافعي: أنه لا يبطل صومه»، كما ذكر الدمشقي في رحمة الأمة ص١٩٥.

بَابُ
ما يُوْجِبُ القَضَاءَ والكَفَّارَةَ وَمَا لَا يُوْجِبُ

فصول الباب

في الباب **فصول سبعة**:

فصل في بيان ما لا يفسد الصوم.

وفصل فيما يفسده، وهو على قسمين: أحدهما يوجب الكفارة، والثاني: لا يوجب الكفارة، ويدخل فيه مسائل الشهادة على الغروب والطلوع.

وفصل في الشهادة على رؤية الهلال.

وفصل فيما يسقط الكفارة بعد الوجوب.

وفصل فيما يفرق فيه بين العالم وغيره، وفصل فيما يبيح الفطر، وفصل فيما يستحب للصائم ويكره، والأوقات التي يكره فيها الصوم.

الفصل الأول: في بيان ما لا يفسد الصوم

أما الفصل الأول

إذا أكل أو جامع ناسيًا

(إذا أكل، أو شرب [في رمضان]، أو جامع ناسيًا، لا يفسد صومه)[1]، والقياس: أن يفسد، وهو قول مالك[2] وابن أبي ليلىٰ؛ لوجود الناقض، فيفسد صومه، كما لو فعل مُكْرَهًا، أو خَاطئًا.

---

(١) في الجامع زيادة: «وإن فعل ذلك متعمِّدًا، فعليه القضاء والكفارة» ص١٤٠.

(٢) انظر: المدونة ١/١٨٥؛ المعونة ١/٤٧١.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام للذي أكل أو شرب ناسيًا: «**تم على صومك، فإنما أطعمك الله وسقاك**»[١].

وقال سفيان الثوري: إن جامع ناسيًا، فسد صومه؛ لأن الأثر ورد في الأكل والشرب، لا في الجماع، وهذا ليس في معناه؛ لأن ذاك يتم به وحده، ويكثر وجوده، والجماع لا يتم به وحده، ولا يكثر وجوده.

وإنا نقول: بأن الله تعالىٰ سوّى بين الأكل والجماع في حكم الصوم، فإذا ورد في أحدهما نصّ، كان واردًا في الآخر.

فإن أكل ناسيًا، فرآه رجل، فقال [له]: أنت صائم، وهذا شهر رمضان، فقال: لست بصائم، وأكل، ثم تذكر أنه كان صائمًا، فسد صومه في قول أبي يوسف؛ لأنه لم يأكل ناسيًا، ولا يفسد في قول زفر؛ لأنه ناسي.

ومَنْ رأىٰ صائمًا يأكل شيئًا، هل يخبره بذلك؟

قالوا: إن كان شابًا يخبره، وإن كان شيخًا ضعيفًا لا يخبره؛ لأن للشاب قوّة أن يصوم بدون ذلك، والشيخ لا يقدر، فيتركه حتى يأكل ثم يخبره.

ما لا يفسد صومه بالدخول أو الأعمال

ومنها: إذا ابتلع بزاقه الذي في فمه، أو المخاط الذي نزل من الرأس إلى الفم، لا يفسد صومه؛ لأن الفطر يتعلق بدخول شيء من الطاهر إلى الباطن، ولم يوجد.

ومنها: إذا دخل الدخان، أو الغبار، أو ريح العطر، أو الذباب حلقه[٢]، لا يفسد صومه؛ لمكان الضرورة.

---

(١) «الحديث رواه الأئمة الستَّة في كتبهم، من حديث أبي هريرة»، كما في نصب الراية ٤٤٥/٢.

(٢) وفي الجامع: «صائم دخل حلقه ذباب وهو ذاكر» ص١٤٠.

ومنها: إذا ذرعه القيء، وهي على وجهين: إما أن ذرعه، أو تقيّأ، فإن ذرعه لا يفسد صومه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من قاء، فلا قضاء عليه**»[(١)]؛ ولِمَا ذكرنا من المعنىٰ.

فإن عاد القيء إلى جوفه، فهو على وجهين: إن كان مِلء الفم وأعاده، فسد صومه بالاتفاق؛ لأن ملء الفم له حكم الخارج في انتقاض الطهارة، فإعادته بمنزلة ابتداء الأكل، فإن عاد بنفسه، فسد صومه في قول أبي يوسف؛ لأنه عاد إلى جوفه ما هو خارج حكمًا، ولا يفسد في قول محمد، وهو الصحيح؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه؛ ولأن فساد الصوم بالقيء عرف بالأثر، وأنه يوجب تعلق الفساد بالفعل، ولم يوجد، وفي «التجريد»: الخلاف على عكس هذا.

وإن لم يكن ملء الفم، فإن عاد لا يفسد صومه في قولهم[(٢)]، أما عند أبي يوسف؛ فلأنه عاد إليه ما ليس بخارج حكمًا، وعند محمد؛ لعدم الفعل، وإن أعاده فسد صومه في قول محمد؛ لوجود الفعل، ولا يفسد في قول أبي يوسف؛ لأن ما دون ملء الفم ليس بخارج، فلا يتصور إدخاله، والصحيح في هذا: قول أبي يوسف.

تقيّأ مِلءَ الفم

وإن تقيّأ، فإن كان ملء الفم، فسد صومه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام، (**ومن تقيّأ فعليه القضاء، ولا كفارة عليه**)؛ لأن فساد الصوم عرف نصًّا، فلا يظهر في حق الكفارة، وإذا فسد صومه لا يتأتّىٰ فيه العود والإعادة. [٤٩/أ]

---

(١) «رواه الأربعة، وابن حبان، والحاكم، والدارقطني، وأحمد، وإسحاق، من حديث أبي هريرة»، وتكلم في بعض رواته. انظر: الدراية ١/٢٧٩.

(٢) وعبارة الجامع: «أو قَلَس أقلَّ من ملءِ فيه، فعاد بعضه وهو ذاكر ...» ص١٤٠.

وإن لم يكن مِلْءَ الفم، فسد صومه عند محمد؛ لظاهر النص، وعند أبي يوسف: لا يفسد؛ لأن ما دون ملء الفم، لا يسمىٰ قيئًا مطلقًا، فإن عاد إلى جوفه لا يفسد صومه؛ لأنه ليس بناقض للطهارة، فلم يكن خارجًا.

وإن أعاده، فعن أبي يوسف فيه روايتان: في رواية: لا يفسد؛ لأنه لا يوصف بالخروج، فلا يوصف بالدخول، وفي رواية: فسد صومه؛ لأنه كثر فعله في الإخراج والإعادة، فصار ملحقًا بملء الفم.

ومنها: إذا ترطبت شفتاه ببزاقه عند الكلام أو غيره، فابتلعه، لا يفسد صومه؛ لمكان الضرورة، وكذا لو خرج الدم من بين أسنانه، فابتلعه، والبزاق غالب عليه، لا يجد طعمه، لا يفسد صومه.

وإن أقطر في إحليله، لا يفسد صومه في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يفسد، وعليه القضاء، وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: إذا صبّ في إحليله دهن، فوصل إلى المثانة، كان عليه القضاء، واضطرب قول محمد، وقال الفقيه أبو بكر البلخي: الخلاف فيما إذا وصل إلى المثانة، أما ما دام في قَصَبَة الذَّكَر، لا يفسد بالإجماع.

لأبي يوسف: قوله عليه الصلاة والسلام: «**الفطر مما دخل**»[1]، ولأبي حنيفة: أن المثانة ليس لها منفذ، وإنما يخرج البول منها بطريق الترشح، والكلام فيه يرجع إلى الطب.

---

(١) الحديث «رواه أبو يعلىٰ من حديث عائشة مرفوعًا؛ ولعبد الرزاق عن ابن مسعود من قوله...، والفطر في الصوم مما دخل، وأخرجه الطبراني؛ ولابن أبي شيبة عن ابن عباس من قوله، وذكره البخاري عنه تعليقًا»، كما ذكر في الدراية ١/ ٢٨٠.

إذا داوى جائفة

ومنها: إذا داوىٰ جائفته: وهي التي لها منفذ إلى البطن، أو آمَّتَه: وهي الجراحة التي لها منفذ إلى الدماغ، ينظر: إن داواهما بدواء يابس، لا يفسد صومه بالاتفاق؛ لأنه لا يصل إلى الجوف، ولا إلى الدماغ، وإن داواهما بدواء رطب، فسد صومه في قول أبي حنيفة، ولا يفسد في قول صاحبيه.

لهما: أن الصوم: هو الكف والإمساك عن المعتاد، فيتقيّد بالمسالك المعتادة، ولأبي حنيفة: أن الفطر يتعلق بالدخول، وقد وجد؛ لأن رطوبة الجراحة مع رطوبة الدواء إذا اجتمعا، تزداد الرطوبة، فيميل إلى الأسفل طبعًا، بخلاف اليابس.

ما يوجب القضاء من الدخول

والحُقْنَةُ توجب القضاء، وكذا السَّعُوط، والوَجُور، والقطور في الأُذُن، أما الحقنة والوجور؛ فلأنه وصل إلى الجوف، وما فيه صلاح البدن، وفي القطور والسَّعُوطِ: وصل إلى جوف الرأس، ما فيه صلاح البدن.

وعن أبي يوسف: في السَّعُوط والوجور والحقنة: الكفارة؛ لأنه وصل إلى الجوف ما فيه صلاحه من منفذ أصلي، فكان بمنزلة الأكل.

وإنا نقول: وجوب الكفارة يتعلق بالإفطار من كل وجه صورة ومعنىٰ.

إذا احتجم أو اغتاب أو احتلم

ومنها: إذا احتجم، لا يفسد صومه، وهو ظاهر، وقال مالك: يفسد صومه[1].

ومنها: إذا اغتاب لا يفسد صومه، وكذا إذا احتلم نهارًا، ولو أصبح جُنُبًا صَحَّ صومه.

---

(١) الصحيح من مذهب مالك: أن الحجامة لا تفطر، «فإذا ثبت أنها لا تفطر، فإنها مكروهة؛ لأن الغالب فيها لحوق الضعف، فربما أدَّىٰ إلى الفطر»، كما في المعونة ١/٤٧٤.

ومنها: إذا مضغ سِمْسِمةً واحدةً، لا يفسد صومه؛ لأنها تلتزق بأسنانه، ولا تصل إلى الباطن.

ومنها: إذا ذاق شيئًا بلسانه، أو مَضَغَ الطعام للصبي، ولم يصل إلى جوفه، لا يفسد صومه.

وإنْ مَضَغَ العِلْكَ

وإن مَضَغَ العِلْك، يكره، ولا يفسد صومه، أما الكراهة؛ فلأنه يشبَّه بالأكل، وفيه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة، فيكره، كما لو تمضمض من غير وضوء، أو اغتسل أو صَبَّ الماء على رأسه، وعدم فساد الصوم؛ لعدم الوصول إلى الجوف.

قالوا: هذا إذا كان العِلْكُ أبيض قد مضغه غيره، فإن كان أسود، أو أبيض ولم يمضغه غيره، فسد صومه، أما الأسود؛ فلأنه يذوب، فيصل منه إلى جوفه، وأما إذا كان أبيض ولم يمضغه غيره؛ فلأنه يتفَتَّت، وإطلاق محمد في الكتاب يدل على أن الكل واحد.

ومنها: إذا تمضمض أو استنشق، لا يفسد صومه؛ لعدم الوصول إلى الجوف.

إذا قَبَّلَ أو عانق أو باشر

ومنها: إذا قبّل، أو عانق، أو باشر، لا يفسد صومه، وقال سعيد بن جُبير: يفسد صومه، والصحيح قولنا؛ لِمَا روي عن عائشة رضي الله عنها: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يُقَبِّلُ وهو صائم**»[1]، ولا بأس بذلك إذا أَمِنَ على نفسه ما سوىٰ ذلك، وإن كان يخاف على نفسه ما سوىٰ ذلك، كُرِهَ، وكذا إذا قَبَّلَهَا ومضغ شفتيها، لا يفسد الصوم.

---

(١) أخرجه مسلم (١١٠٦) وغيره من أصحاب السنن.

إذا نظر إلى امرأة فأنزل

ومنها: (إذا نظر إلى امرأة، فأنزل، أو تفكّر فأنزل، لا يفسد صومه)[١]؛ لأن الفساد بقضاء شهوة الفرج، عُرِفَ بالنَّصِّ، والنص ورد في الجماع، والجماع: قضاء الشهوة بمساس العضو، ولم يوجد.

ناكح يده ولم ينزل

ومنها: إذا جامع بهيمة ولم ينزل، أو ميتة [ولم ينزل]، أو ناكح يده ولم ينزل؛ لأنه لم يوجد الجماع معنًى، وكذا إذا جامعها فيما دون الفرج ولم ينزل، وإن أنزل في جميع ذلك، عليه القضاء دون الكفارة؛ لوجود قضاء الشهوة بصفة النقصان. [٤٩/ب]

إذا اكتحل أو ادّهن رأسه

ومنها: إذا اكتحل الصائم، لا يفسد صومه وإن وجد طعمه في حلقه، [وقيل] على قول ابن أبي ليلىٰ: فسد صومه، وجد طعمه أو لم يجد.

وقال مالك: إن وجد طعمه، فسد، وإلَّا فلا[٢].

والصحيح قولنا؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: أنه اكتحل وهو صائم؛ ولأنه لا يصل إلى الجوف؛ لأنه ليس بينهما منفذ، وما يخرج من الدمع، يخرج على وجه الترشّح.

ومنها: (إذا ادّهن رأسه، أو شاربه[٣]**، لا يفسد صومه)**؛ لأنه لا يصل إلى جوفه شيء، وكذا إذا ابتلع سِلْكة وطرفها بيده، أو أدخل أصبعه في دبره، أو خشبة وطرفها بيده، أو أخرج بزاقه من الفم إلى الذقن، ولم ينقطع حتى ردّه وابتلع، لا يفسد صومه؛ لأن يده لم تنقطع عنها، فلا يتم الدخول.

---

(١) وفي الجامع: «وإن نظر بشهوة فأمنىٰ» ص١٤٠.

(٢) قال ابن عبد البر: «ومن كانت عادته أن يصل الكحل إلى حلقه، فلا يكتحل»، الكافي ص١٢٧. انظر: رحمة الأمة ص١٩٦.

(٣) وفي الجامع: «ولا بأس بالكحل، ودهن الشارب» ص١٤٠.

وقال بعض الناس: إذا أدخل أصبعه في دبره، فسد صومه، ويلزمه الغسل، والصحيح ما قلنا.

ومنها: إذا استاك في أول النهار، أو في آخره، لا يفسد صومه، ولا بأس؛ لورود الآثار في السواك للصائم[1].

إذا بدأ الجِمَاع وهو ناسٍ، ثم تذكَّر

ومنها: إذا بدأ الجماع وهو ناسٍ، ثم تذكر ونزع نفسه من غير تراخٍ، لا يفسد صومه، وكذا لو بدأ قبل طلوع الفجر، ثم طلع الفجر، فنزع نفسه من غير تراخٍ، وعن أبي يوسف: أنه يفسد صومه في المسألتين.

إذا كان بين أسنانه شيء

ومنها: (**إذا كان بين أسنانه شيء**)، ذكر في كتاب الصوم: إذا دخل في جوفه وهو كاره له، لا يفسد صومه، وقال زفر: فسد صومه؛ لوصول المغذي إلى الجوف، **ولنا**: أنه لا يمكن الاحتراز عنه، فجعل عفوًا.

(**وإن أكله متعمدًا**)، ذكر في [هذا] الكتاب: أنه لا يفسد صومه[2]، وعن أبي يوسف في هذا الفصل: يفسد صومه، ويلزمه القضاء، وقال زفر: يلزمه القضاء والكفارة، والصحيح: أنه لا يفسد، وما روي عن أبي يوسف، محمول على ما إذا كان قدر الحِمِّصَةِ أو أكثر، وما ذكر في هذا الكتاب وكتاب الصوم، محمول على ما إذا كان دون الحمصة؛ لأن الاحتراز عن بقاء القليل في أسنانه غير ممكن، فيجعل ذلك بمنزلة الريق.

إذا خاض الماء فدخل في أذنه

ومنها: إذا خاض الماء، فدخل في أذنه، لا يفسد صومه، وإن صَبَّ في أذنه، اختلفوا فيه: والأصح: هو الفساد؛ لأنه وصل إلى جوف الرأس بفعله، فلا يعتبر فيه صلاح البدن، كما لو أدخل خشبة في دبره وغيّبها.

---

(١) وفي الجامع الصغير: «ولا بأس...والسواك الرطب بالغداة والعَشِيِّ للصائم» ص١٤١.

(٢) وفي الجامع الصغير: «أو أكل لحمًا بين أسنانه متعمِّدًا، فلا قضاء عليه ولا كفارة، وقال محمد في النوادر: إن أعاده هو، فعليه القضاء» ص١٤٠، ١٤١.

وإن طُعِنَ برمح، لا يفسد صومه، كما لو أدخل خشبة في دبره وطرفها بيده، وإن بقي (الزُّجُّ)[١] في جوفه، لم يذكر في الكتاب، قال: اختلفوا فيه: قال بعضهم: [يفسده] كما لو أدخل خشبة في دبره وغيّبها، وهكذا ذكر القدوري، وقال بعضهم: لا يفسد، وهو الصحيح؛ لأنه لم يوجد منه الفعل، ولم يصل إليه[٢] ما فيه صلاحه.

الفصل الثاني: ما يُفْسِدُ الصَّوْم

الفَصْلُ الثَّانِي: وَهُوَ مَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ

وهو على قسمين: أحدهما يوجب الكفارة والقضاء، والثاني: يوجب القضاء دون الكفارة.

ما يوجب الكفارة والقضاء

أما الوجه الأول: فالأصل فيه: أن الكفارة تتعلق بقضاء شهوة الفرج على وجه الكمال، أو بشرب ما يشرب عادة، أو أكل ما يؤكل عادة، متعمداً للتغذي، أو للتداوي.

الأول: إذا أصبح صائمًا في رمضان، فجامع متعمدًا

أما السبب الأول: إذا أصبح صائمًا في رمضان، فجامع امرأته متعمدًا، فعليه القضاء والكفارة[٣] إذا توارت الحشفة، أنزل أو لم ينزل؛ للحديث المشهور: وهو ما روي: أن أعرابيًّا جاء إلى النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقال: هلكت وأهلكت، فقال: «**ما صنعت؟**»، فقال: واقعت امرأتي في نهار رمضان، فقال عليه الصلاة والسلام: «**أعتق رقبة**»، فقال: والله لا أملك إلَّا

---

(١) في ب، د (الرمح)، «والزُّجُّ ـ بالضمِّ ـ: الحديدة التي في أسفل الرمح»، كما في مختار الصحاح (زجّ)، والمعنىٰ واحد.

(٢) في ب (ولم يصل إلى الجوف ما فيه صلاح البدن).

(٣) وأشار إلى ذلك في الجامع: «... وإن فعل ذلك متعمِّدًا، فعليه القضاء والكفارة) ص١٤٠.

رقبتي هذه، فقال: «**صم شهرين متتابعين**»، فقال: هل جاءني ما جاءني إلَّا من الصوم، فقال: «**أطعم ستين مسكينًا**»[1]. فقلنا بوجوب الكفارة على هذا الترتيب، وعلى المرأة مثل ما عليه إذا كانت مطاوعة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**مَنْ أفطر في رمضان متعمدًا، فعليه ما على المظاهر**»، وكلمة «مَنْ» عامة، تتناول الرجال والنساء.

وقال الشافعي في قول: لا يجب عليها[2]؛ لأن النص ورد في الرجل دون المرأة، وفي قول: إن كانت غَنِيَّة تجب عليها، ويتحمل عنها الزوج؛ لأنها من مؤنات الجماع، فيتحملها الزوج، كثمن ماء الاغتسال، حتى لو كانت فقيرة، تلزمها الكفارة بالصوم؛ لأن الصوم لا يجري فيه النيابة، وإن كانت مُكْرَهَةً، لا كفارة عليها، وكذا لو كانت مُكْرَهَةً في الابتداء، ثم طاوعته؛ لأنها طاوعته [٥٠/أ] بعد فساد الصوم، فلا تلزمها الكفارة.

وإن جامعها في دُبُرِهَا، أو جامع أمته في دبرها متعمدًا، عليه الكفارة والقضاء، أنزل أو لم ينزل في قول أبي يوسف ومحمد، وكذا إذا عمِل عمَل قوم لوط، وعن أبي حنيفة فيه روايتان: في رواية: لا تلزمه الكفارة، كما لا يجب عليه الحد عنده، وفي رواية: تلزمه الكفارة، وهو الصحيح؛ لقضاء الشهوة بأفحش الوجوه.

وإن بدأ بالجماع ناسيًا، أو أولج قبل طلوع الفجر، ثم طلع الفجر، ثم تذكّر الناسي، فإن نزع نفسه في فَوْرِه، لا يفسد صومه في الصحيح من الرواية.

---

(١) يأتي تخريجه بعد بضع صفحات.

(٢) والأصحُّ في المذهب: أن الزوج يختص بلزوم الكفارة. انظر: المنهاج ص١٨٥؛ العزيز في شرح الوجيز ٤/٤٨٣.

وإن دام عليها حتى نزل ماؤه، اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: عليه القضاء؛ لأن الدوام على الفعل له حكم الابتداء، ولا كفارة عليه؛ لأن إدخاله لم يكن على وجه التَّعَدِّي، وقال بعضهم: إن سكن ولم يحرك، لا كفارة عليه، وإن حرك نفسه بعد التذكر، وبعد طلوع الفجر، عليه القضاء والكفارة، وهو نظير ما لو أولج في امرأته، ثم قال لها: إن جامعتك فأنت طالق، فإن نزع نفسه، لا يَحْنِث، وإن لم ينزع ولم يحرك حتى نزل ماؤه وانتزع، لا يَحْنِثُ، وإن حَرَّك نفسه يقع الطلاق، ويصير مراجعًا بالحركة الثانية.

وكذا لو قال لأمته بعدما أولج: إن جامعتك فأنت حرّة، إن نزع نفسه على الفور، لا تعتق، وإن لم ينزع وحرّك نفسه، عتقت، فكان عليه العقر، ولا حَدَّ عليهما، وإن لم يحرك لا يحنث، ولا يعتق، كذلك هاهنا.

الثاني: إذا أصبح صائمًا في رمضان، وأكل ما يتغذّى به

وأما السبب الثاني: إذا أصبح صائمًا في رمضان، وأكل ما يتغذّىٰ به، أو يتداوىٰ به: نحو الخبز، والأطعمة، والأشربة، والألبان، والأدهان، متعمدًا، كان عليه القضاء والكفارة عندنا، خلافًا للشافعي[1].

وكذا لو أكل مِسْكًا، أو إهليلجة، أو غالية، أو زعفرانًا، أو كافورًا؛ لأنها تؤكل للتداوي.

وكذا الخَلُّ، والمَرِي، وماء الوَرْدِ، وماء العُصْفُر، وماء الزعفران، وماء البَاقِلَّاء، وماء البَطِّيْخ، وماء القِثَّاء، والقَثَّدِ، وماء الزَّرَجُون، وماء المطر، والبَرَد، والثلج، إذا تعمد ذلك، تجب فيه الكفارة.

وكذا لو أكل ما يرغب الناس في شربه للعطش، أو للدواء، مائعًا كان أو جامدًا، تجب فيه الكفارة، وكذا الرمان، والعنب، والبطيخ، وسائر الفواكه،

---

(١) انظر: المنهاج ص١٨٥.

والبُقُوْل، والبَصَل، والثُّوْم، والفِجْل، وكذا المِلْح، والصِّرَاب، والمَصْل، والرَّائِب، لرغبة الناس في أكلها للتغذي والتداوي.

وإن أكل الحنطة كما هي، ذكر في النوادر: أنَّه لا كفارة عليه، قالوا: هذا على قول أبي يوسف ومحمد، وأما على قول أبي حنيفة: يلزمه القضاء والكفارة؛ بناءً على مسألة ذكرها في الأيمان: إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة، عند أبي حنيفة: تنصرف اليمين إلى عينها؛ لأن عينها مأكول، وعندهما: تنصرف إلى خبزها، والصحيح: أن عليه الكفارة عند الكل.

وإن أكل طينًا أرمنيًا، قال أبو يوسف: لا كفارة عليه، كما لو أكل ترابًا، أو حصاة، أو طينًا يغسل به الرأس، وذكر في نوادر هشام وابن رستم: عليه الكفارة، وكذا كل طين يؤكل للدواء، وعليه الفتوىٰ.

وإن أكل الدقيق، عليه الكفارة في قول أبي يوسف، وقال محمد: لا كفارة عليه؛ لأنه لا يؤكل عادة، فكان بمنزلة العجين، وفي دقيق الذرة إذا لَتَّه بسَمْنٍ، أو دِبْسٍ، كفارة؛ لأنه شيء يرغب الناس في أكله للتغذي.

إذا مصَّ سُكَّرَةً متعمدًا، حتى دخل الماء حلقه، تلزمه الكفارة، مروي عن أبي يوسف.

وإن ابتلع حبات سِمْسِم متداركًا كما هي، عليه الكفارة، وإن ابتلع سمسمة واحدة، رُوِيَ عن أبي يوسف: أنه لا قضاء عليه، وعن محمد روايتان: في رواية: عليه الكفارة، وبه أخذ محمد بن مقاتل، وفي رواية: أنه قال: عليه القضاء، وسكت عن الكفارة.

وإن أكل حبّة عنب، فإن مَضَغَها، عليه القضاء والكفارة، وإن ابتلعها، فإن لم يكن معها ثُفْرُوْقُها، عليه الكفارة بالاتفاق، وإن كان معها ثُفْرُوْقُها، اختلف المشايخ فيه.

وفي اللَّوْزَةِ، والخَوْخَةِ الرَّطْبَة، كفارة؛ لأنها تؤكل كما هي، أما الجوزة، فإن ابتلعها، عليه القضاء دون الكفارة؛ لأنها لا تؤكل، وإن مضغها، فإن كان تحتها لُبٌّ، فعليه القضاء والكفارة؛ لأنه أكل ما يؤكل عادة وزيادة، وإن لم يكن تحتها لب، عليه القضاء دون الكفارة، والرطب واليابس فيه سواء.

[٥٠/ب] واللَّوْزُ اليابس بمنزلة الجَوْزِ، والبُنْدُقُ بمنزلة الجَوْزِ والفُسْتُق، فإن كانت رَطْبَة، فهي بمنزلة الجوز، وإن كانت يَابِسَةً، فإن مضغها كان عليه الكفارة إذا كان تحتها لب، كما قلنا في الجوز، وإن ابتلعها، فإن لم يكن مشقوقة الرأس، فلا كفارة عليه عند الكل، وإن كانت مشقوقة الرأس، فكذلك عند العامة، وقال بعضهم: فيه الكفارة إذا كانت مملوحة، وإن لم تكن مملوحة، فلا كفارة عليه.

وإن ابتلع تفاحة، ذكر هشام عن محمد: عليه الكفارة؛ لأن جميعها مأكول، بخلاف قشر الجوز.

في قشر الرمان وشحمها

وفي قشر الرمانة وشحمها، وابتلاع الرمانة والبيض، القضاء دون الكفارة، لأنها لا تؤكل كذلك، وإن ابتلع بطيخة صغيرة، أو خدجة، عليه الكفارة.

وفي رواية هشام عن محمد: وإن أكل شيئًا من أوراق الشجر، مما يأكله الناس، تلزمه الكفارة.

إن شرب الدم

وإن شرب الدم، لا كفارة عليه في الظاهر؛ لأنه مستقذر، وفي بعض الروايات: عليه الكفارة؛ لأن بعض الناس [يشربون الدَّم].

وإن أكل الميتة -ذكر في النوادر-: إن كانت مُنْتِنَةً، وقد دَوَّدَت، عليه القضاء دون الكفارة، وإلَّا فعليه القضاء والكفارة.

أكل شحمها غير مطبوخ

وإن أكل شحمًا غير مطبوخ، اختلف المشايخ في وجوب الكفارة.

بقيت لقمة من السحور في فمه

وإن بقيت لقمة من السحور في فيه، فابتلعها بعد طلوع الفجر وهو ذاكر صومه، حكي عن الشيخ الإمام أبي حفص البخاري أنه قال: عليه الكفارة؛ لأنه أكل ما يتغذىٰ به، وإن أخرجها من فمه ثم ابتلعها قبل أن تبرد، فكذلك، وإن ابتلعها بعدما بردت، لا تلزمه الكفارة؛ لأنها صارت مستقذرة، وإن كانت لقمة غيره، لا تلزمه الكفارة؛ [لأنها مستقذرة].

قال عبد الله الخيزاخزي: في لقمة نفسه عليه الكفارة على كل حال؛ لأنه لا يستقذرها، وفي لقمة غيره، لا تجب الكفارة على كل حال، وقال محمد بن إبراهيم الميداني: لا تجب الكفارة فيهما على كل حال؛ لأنها مستقذرة.

وإن نزل المخاط من أنفه، أو دموع عينيه، أو العَرَق من جَبِيْنه، فابتلعه، عليه القضاء دون الكفارة؛ لأنه مستقذر، وفي متفرقات أبي جعفر: إن تلذذ بذلك، عليه القضاء والكفارة.

أفطر متعمِّدًا وكفّر، ثم أفطر

وإن أفطر متعمدًا وكفر، ثم أفطر في اليوم الثاني، كان عليه كفارة أخرىٰ بالاتفاق، وإن أفطر يومًا ولم يكفّر، ثم أفطر في اليوم الآخر، تلزمه كفارة واحدة عندنا، وعند الشافعي: تلزمه كفارتان[1]، وإن أفطر في رمضانين، تلزمه لكل فطر كفارة واحدة، والمسألة معروفة.

ما يوجب القضاء دون الكفارة

وأما ما يوجب القضاء دون الكفارة:

إذا جامع مُكْرَهًا في نهار رمضان، عليه القضاء دون الكفارة، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: عليه القضاء والكفارة، وهو نظير قوله الأول في حد الزنا إذا كان مكرهًا؛ لأن الجماع لا يكون إلَّا بعد انتشار الآلة، وذلك أمارة الاختيار، ثم رجع وقال: لا كفارة عليه، وهو قولهما؛ لأن فساد الصوم يكون بالإيلاج، وهو كان مُكْرَهًا في الإيلاج، وليس كل من تنتشر آلته يجامع.

إذا جامع مُكْرَهًا في نهار رمضان

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٦١٤ (دار القلم)؛ رحمة الأمَّة ص٢٠٠.

وكذا لو جامع بهيمة، أو ميتة، أو استمتع بكفه فأنزل؛ لوجود الجماع من وجه، ومن الناس من قال: بالاستمتاع بالكف لا يفسد صومه.

إذا قبّل امرأته بشهوة فأمنى

وكذا إذا قبّل امرأته بشهوة فأمنىٰ، **(أو مس بشهوة فأمنىٰ، عليه القضاء)**؛ لوجود الجماع من وجه، ولا تلزمه الكفارة؛ لأنه ليس بجماع من كل وجه، فالنص الوارد ثَمَّةَ لا يكون واردًا هاهنا.

شرط الإنزال في القُبْلَة، والمَسِّ؛ لفساد الصوم، ولم يشترط ذلك لحرمة المصاهرة، وثبوت الرجعة، حتى تثبت حرمة المصاهرة، ويصير مراجعًا بالمَسِّ، والنظر عن شهوة من غير إنزال، والفرق: أن فساد الصوم بالاستمتاع، عرف في الجماع، والجماع: قضاء الشهوة بمماسة العُضْوِ العُضْوَ، إلَّا أن الإيلاج في الفرج، أقيم مقام الإنزال؛ لأن المحل إذا كان مشتهًى على وجه الكمال، عسىٰ يشتبه عليه الإنزال، أما في غير الفرج، لا بدّ من قضاء الشهوة، فشرطنا الإنزال لفساد الصوم، وفرقنا في إفساد الصوم بين المس وبين النظر.

أما حرمة المصاهرة والرجعة، كما تثبتان بالجماع، تثبتان بالدَّاعي إلى الجماع، ألا ترىٰ أنهما تثبتان بالنكاح، والمس والنظر بدون الإنزال، داعي إلى الوطء، فأقيم مقام الوطء في ذلك.

أما الصوم لا يفسد بالدَّاعي إلى الوطء؛ ولهذا لا يفسد بالنكاح، فلا يفسد بالمس بغير إنزال، ولا بالنظر أصلاً. [٥١/أ]

الحيض والنفاس

ومنها: الحيض والنفاس، يفسدان الصوم، ولا يوجبان الكفارة.

جامع امرأته في نهار رمضان وغلبها على نفسها

وإن جامع امرأته في نهار رمضان وغلبها على نفسها، فعليها القضاء دون الكفارة؛ لأنها معذورة، والعذر ينافي الكفارة، دون القضاء.

لو أكل مكرهًا أو مخطئًا

وكذا لو أكل مُكْرَهًا، أو مُخْطِئًا: بأن تمضمض ووصل الماء إلى جوفه، فعليه القضاء دون الكفارة، وقال الشافعي: إن صبّ الماء في حلقه، لا يفسد صومه، وإن أُكْرِهَ حتى أكل بنفسه، فسد صومه[1].

وكذا النائم إذا صب الماء في حلقه، فسد صومه عندنا، وقال زفر والشافعي: لا يفسد صومه؛ لأنه لا صنع منه، فكان أعذر من الناسي.

ولنا: أنه وصل المغذي إلى جوفه، فيبطل صومه، والقياس في الناسي: أن يفسد صومه، وإنما تركنا القياس بالأثر، وهذا ليس في معناه؛ لأن ثمّة العذر جاء من قِبَلِ من له الحق، وهاهنا ما جاء من قبل من له الحق.

النائمة جامعها زوجها وهي صائمة

(وكذا النائمة والمجنونة جامعها زوجها وهي صائمة، عليها القضاء دون الكفارة)، وقال زفر: لا يفسد صومهما؛ لأنهما في معنىٰ الناسي.

ولنا: أنه حصل فيها قضاء الشهوة على وجه لا يغلب وجوده، ويؤمن وجود مثله في القضاء، فيفسد الصوم، بخلاف الناسي، ولما ذكرنا أن ثَمَّةَ العذر جاء مِنْ قِبَلِ مَنْ له الحق، وهاهنا ما جاء من قبل من له الحق، فلا تجب الكفارة؛ لمكان العذر.

أصبح مفطرًا ونوى الصيام قبل الزوال ثم أفطر

وإن أصبح مفطرًا، [يعني]: غير ناوٍ للصوم، فنوىٰ الصوم قبل الزوال، ثم أفطر، عليه القضاء دون الكفارة، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه القضاء والكفارة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من أفطر في رمضان، فعليه ما علىٰ المظاهر**»[2].

---

(١) انظر: رحمة الأمة ص٢٠٠.

(٢) قال ابن حجر: «لم أجده هكذا، والمعروف في ذلك: قصة الذي جامع في رمضان»، كما في الصحيحين عن أبي هريرة: «أنه عليه الصَّلاة والسَّلام أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة ...»، ولم يوجد بهذا اللفظ في البخاري، وإنما رواه مسلم في صحيحه (١١١١). انظر: الدراية ١/٢٧٩.

ولأبي حنيفة: إن تعارض الآثار في حق جواز النية قبل الزوال، أوجب شبهة العدم في صومه، فتسقط الكفارة.

أمثلة للأحوال التي لا كفارة فيها وعليه القضاء

والكافر إذا أسلم في بعض النهار، فنوىٰ الصوم قبل الزوال، ثم أفطر متعمدًا، لا كفارة عليه بالاتفاق، واختلفوا في القضاء: قال أبو حنيفة: لا قضاء عليه، وقال أبو يوسف: عليه القضاء.

والمسافر إذا لم ينو الصوم، فدخل مصره قبل الزوال، فنوىٰ الصوم، ثم أفطر متعمدًا، لا كفارة عليه، وعليه القضاء، وقيل عدم وجوب الكفارة قول أبي حنيفة خاصة.

والصَّبِيُّ إذا بلغ في نصف النهار، فنوىٰ الصوم قبل الزوال، ثم أفطر متعمدًا، لا كفارة عليه في قولهم، ولا قضاء أيضًا، وكذا المجنون إذا أفاق، والمرأة إذا طهرت من حيضها، أو نفاسها، فَنَوَت الصوم قبل الزوال، ثم أفطرت، لا كفارة عليها، وعليها القضاء.

وإن استقصىٰ من الاستنجاء، حتىٰ بلغ الماء موضع الحقنة، قالوا: هذا قَلَّ ما يكون، ولو كان، فعليه القضاء، وقيل: لا يفسد صومه.

وإن أكل ما لا يؤكل عادة: كالحَصَاة، والنَّوَاة، والتُّراب، عليه القضاء دون الكفارة؛ لوجود الفطر صورة لا معنًى، وكذا القُطْن، والحَشِيْش، والكاغد، والبزاق الذي جعله على كَفِّهِ ثم ابتلعه، والسَّفَرْجَلُ إذا لم يكن مدركًا، وهو غير مطبوخ، وكذا الكُمَّثْرَىٰ، وإن كان من عادته ذلك، عليه القضاء والكفارة.

وإن تسحر وهو يرىٰ أن الفجر لم يطلع، وهو طالع، عليه القضاء دون الكفارة، أما وجوب القضاء؛ لفساد الصوم بوجود المناقض في وقته، وسقوط الكفارة [لمكان] العذر، وكذا إذا أفطر وهو يرىٰ أن الشمس قد غابت ولم تغب.

إذا شَكَّ في الفجر أو شَكَّ في الغروب

إذا شكَّ في الفجر، فأَحَبَّ إلي أن يدع الأكل؛ لأن الأكل يريبه، وترك الأكل لا يريبه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»(١)، وإن أكل وهو شاك، فصومه تام؛ لِمَا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه أرسل عبدين له لتفقد الصبح حين كف بصره، فقال أحدهما: طلع، وقال الآخر: لم يطلع الفجر، فقال ابن عباس: شككتما، هلما إليَّ بطعام.

وإن شَكَّ في غروب الشمس، لم يذكر محمد هذا في الكتاب، قال مشايخنا: عليه أن يدع الأكل، فإن أكل وهو شاك، يلزمه القضاء، واختلفوا في وجوب الكفارة: قال الفقيه أبو جعفر: تلزمه الكفارة، وقال غيره: لا تلزمه.

وإن تَسَحَّرَ وأكبر رأيه أن الفجر طالع، قال في «الأصل»: وأَحَبُّ إليَّ أن يقضي ذلك اليوم، وقال مشايخنا: عليه أن يقضي ذلك اليوم؛ لأن غالب الرأي حجة عند الاشتباه.

وإن أفطر وأكبر رأيه أن الشمس لم تغرب، يلزمه القضاء والكفارة؛ لأن [٥١/ب] النهار كان ثابتًا بيقين، وقد انضم إليه أكبر رأيه، بخلاف الفصل الأول.

ولو شهد اثنان أن الشمس قد غابت، وشهد آخران أنها لم تغب، فأفطر، ثم ظهر أنها لم تغب، فعليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق، وتقبل شهادة من شهد على الغروب؛ لأنها إثبات.

---

(١) «رواه أبو داود، والطيالسي، وأحمد، وأبو يعلىٰ في مسانيدهم، والدارمي، والترمذي، والنسائي وآخرون، كلهم من حديث شعبة ...»، كما ذكر السخاوي في المقاصد الحسنة ١/٣٤٦.

شهد اثنان على طلوع الفجر، واثنان لم يطلع

وإن شهد اثنان على طلوع الفجر، وشهد اثنان أنه لم يطلع، فَأَفْطَرَ، ثم ظهر أنه كان قد طلع، عليه القضاء والكفارة بالاتفاق، وتقبل الشهادة على الطلوع؛ لأنها إثبات.

أمثلة لأحوال لا تجب الكفارة غالبًا

وإن شهد واحد على الطلوع، واثنان أنه لم يطلع، لا تجب الكفارة؛ لأن شهادة الواحد على الطلوع ليست بحجة تامة.

ولو دخل عليه جماعة وهو يتسحر، فقالوا: الفجر طالع، فقال: إذاً لم أصر صائمًا، وصرت مفطرًا، ثم أكل بعد ذلك، ثم ظهر أنه أكله الأول كان قبل طلوع الفجر، وأكله الآخر معه أو بعده، قال الحاكم أبو محمد: إن كانوا جماعة وصدقهم، لا كفارة عليه، وإن كان واحدًا، فعليه الكفارة، عدلاً كان أو غير عدل؛ لأن شهادة الواحد لا تقبل في مثل هذا.

ولو قال لامرأته: انظري أن الفجر طالع أو غير طالع، فنظرت، ثم رجعت وقالت: لم يطلع بعد، ثم جامعها، ثم ظهر أن الفجر كان طالعًا، اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: إن صَدَّقَها وهي ثقة، لا كفارة عليه، وقال بعضهم: لا كفارة عليه مطلقًا؛ لأنه على يقين من الليل، شَاكٌّ في النهار، وعلى المرأة الكفارة؛ لأنها أفطرت مع العلم.

مسافر أصبح صائمًا في رمضان، ثم قدم مصره، فأفتيَ بأن صومه لا يجزئه، فأفطر بعد ذلك متعمدًا، لا كفارة عليه؛ لأنَّ فتوىٰ من يعتمد على فتواه، أورثَ شُبْهَةً، وإن لم يفتِ بذلك، لم يذكر في الكتاب[1]، وعن أبي يوسف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة: أنه لا كفارة عليه؛ لأنه أفطر في يوم كان الفطر مباحًا في أوله؛ ولأن قول بعض الناس: أن صوم المسافر لا يجوز، أورث شبهة.

---

(١) في ب، د (لم يذكر في ظاهر الرواية).

وكذا لو أصبح المقيم صائمًا، ثم سافر، فأفطر، لا كفارة عليه.

وإذا أفطرت المرأة على ظن أن يومها يوم حيض، فلم تحض في ذلك اليوم، اختلفوا في وجوب الكفارة: والأصح: أنه لا كفارة عليها؛ لأنها أفطرت عن تأويل، فلا تلزمها الكفارة، كما لو أفطر وهو يرىٰ أن الشمس قد غابت، فإذا فهي لم تغب.

وكذلك رجل له حمّىٰ غِبٍّ، فأفطر على ظن أنه يوم المرض، فلم يمرض في ذلك اليوم، اختلفوا في وجوب الكفارة عليه، وبعضهم فرّقوا بينه وبين المرأة أنها إذا أفطرت على ظن أنه يوم حيضها، والأصح: أنه لا كفارة في الفصلين؛ لِمَا قلنا.

فَصْلٌ فِيْ الشَّهَادَةِ عَلَىٰ هِلَالِ رَمَضَان

أبصر هلال رمضان وحده فأفطر بعد رَدِّ شهادته

وإن أبصر هلال رمضان وحده، فأفطر بعدما رَدَّ القاضي شهادته، لا كفارة عليه عندنا، وقال زفر: عليه الكفارة، وقال الشافعي: إن أفطر بالجماع عليه الكفارة، وإن أفطر بالأكل والشرب، لا كفارة عليه؛ لِمَا عرف من أصله.

وإن أفطر قبل أن يرد القاضي شهادته، لم يذكر هذا في ظاهر الرواية، وعن محمد: أنه لا كفارة عليه، وهو الصحيح، والمسألة معروفة.

رأوا هلال شوَّال في الثلاثين نهارًا

وإن رأوا هلال شوَّال في اليوم الثلاثين من رمضان نهارًا، لا يفطرون في قول أبي حنيفة ومحمد، وإن رأوه قبل الزوال أو بعده، وقال أبو يوسف: إن رأوه قبل الزوال، أفطروا؛ لأنها من الليلة الماضية، وإن رأوه بعد الزوال، لا يفطرون؛ لأنها من الليلة الآتية، وإن أفطروا لا كفارة عليهم؛ لأنهم أفطروا بالتأويل، قال عليه الصلاة والسلام: «**صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته**»[1].

---

(١) سبق تخريجه ص٣١١.

شهدوا برؤية هلال رمضان

فإن شهد واحد برؤية هلال رمضان، إن كان بالسماء علّة، جازت شهادة المسلم العدل، ويستوي فيه الذكر والأنثىٰ، والحر والرقيق، والمحدود في القذف إذا تاب، وعند الشافعي: لا تقبل إلَّا شهادة رجلين[1]، اعتبارًا بسائر المواضع.

ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفًا عليه، ومرفوعًا إلى النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «**أنه أجاز شهادة الواحد على هلال رمضان**»[2]؛ ولأن هذا من باب الديانات، فيقبل فيها قول الواحد.

ويشترط فيها العدالة، وذكر الطحاوي: أنه لا يشترط العدالة، كما [لا يشترط] لفظة الشهادة، والصحيح ما قلنا؛ لأن هذه شهادة سقط فيها لفظة الشهادة واعتبار العدد، فلا بدّ من العدالة للإلزام، كما تجوز شهادة الواحد على شهادة واحد؛ لأن شطر الحجة يكفي؛ ولهذا جوزنا شهادة المرأة. [٥٢/أ]

وإن كانت السماء مُصْحِيَةً، لا تقبل إلَّا شهادة من يقع العلم [بشهادتهم]، وعن أبي يوسف: أنه قَدَّرَه بخمسين، كما في القسامة؛ لأن تفرده مع الاستواء في النظر والمنظر، يوجب نقصانًا في شهادته.

فإن جاء هذا الواحد من خارج المصر، فكذلك في ظاهر الرواية: لا تقبل شهادته، وذكر الطحاوي: أنها مقبولة؛ لأن المطالع مختلفة، والموانع خارج المصر مرتفعة، وكذا لو كان في المصر على مكان مرتفع، أما هلال شوال، لا تقبل.

---

(١) والأصحُّ من قوليه: أنه يقبل من عدل واحد. انظر: المجموع ٦/٣٠٥.

(٢) قال ابن عباس رضي الله عنهما: «جاء أعرابي إلى النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم، فقال: إنِّي رأيت الهلال ...، قال: يا بلال أَذِّن في الناس فليصوموا». أخرجه أبو داود (٢٣٤٠)؛ والنسائي (١٢١٣)؛ والترمذي (٦٩١)؛ وابن حبان في صحيحه ٨/٢٣٠؛ والحاكم في المستدرك ١/٤٣٧.

وإن كان بالسماء عِلَّةٌ، لا تقبل إلَّا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين؛ لأن شهادة الفطر تتعلق بها حق العباد وهو الفطر، ويتمكن فيها التهمة، وإن كانت السماء مُصْحِيَّةً، لا يقبل إلَّا قول جماعةٍ، كما في هلال رمضان.

وأما في هلال الأضحىٰ، ذكر الحاكم: أن هلال الأضحى كهلال الفطر، وعن أبي حنيفة في «النوادر»: الشهادة على هلال الأضحىٰ، كالشهادة على هلال رمضان؛ لِمَا يتعلق بها من أمر ديني: وهو ظهور وقت الحج، وذلك حق الله تعالىٰ، وفي ظاهر الرواية: هو كهلال الفطر؛ لأن فيه منفعة الناس من التوسع بلحوم الأضاحي.

فَصْلٌ فِيْ اِعْتِرَاضِ مَا يُسْقِطُ الكَفَّارَةَ بَعْدَ الوُجُوْبِ

أفطرت المرأة ثم حاضت

إذا أفطرت المرأة ثم حاضت، سقطت الكفارة، وقال ابن أبي ليلىٰ: لا تسقط؛ لأن الحيض لا يحل بالفطر السابق، والكفارة إنما شرعت لرفع ذنب الإفطار، والإفطار كان حرامًا.

وإنَّا نقول: الحيض لا يجامع الصوم، والصوم لا يتجزَّأ، فجعل وجود الحيض في آخره، كوجوده في أوله.

أفطر في أول يوم ثُمَّ مرض ولم يستطع معه الصوم

وإن أفطر في أول اليوم، ثم مرض مرضًا لا يستطيع معه الصوم، لا كفارة عليه، وقال زفر: عليه الكفارة؛ لأن المرض لا ينافي الصوم، فلا يجعل وجوده في آخر اليوم كوجوده في أوله، بخلاف الحيض.

وإنّا نقول: المرض ينافي وجوب الصوم، فيجعل وجوده في آخره كوجوده في أوله.

وذكر في «المنتقىٰ»: إذا أفطر في نهار رمضان متعمِّدًا، ثم أغمي عليه ساعة، لا كفارة عليه، ولو أفطر في أول النهار متعمدًا، ثم أكرهه السلطان على السفر، روىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه تسقط عنه الكفارة، وفي ظاهر الرواية: لا تسقط عنه الكفارة؛ لأن إنشاء السفر بالنهار، لا يبيح الفطر في هذا اليوم، فلا يورث شبهة، كما لو سافر باختياره.

فَصْلٌ فِيْمَا يُفَرَّقُ بَيْنَ العَالِمِ والجَاهِلِ

أصبح صائمًا ثُمَّ أكل ناسيًا فظنَّ فِطره فأكل متعمِّدًا

(رجل أصبح صائمًا في رمضان، ثم أكل، أو شرب، أو جامع ناسيًا، فَظَنَّ أن ذلك فَطَّرَه، فأكل بعد ذلك متعمدًا، فعليه القضاء ولا كفارة عليه)؛ لأن صومه فسد قياسًا، فصار ذلك شبهة في الاستحسان.

فإن بلغه الحديث وكان فقيهًا، وعلم أن صومه لا يفسد في النسيان: روىٰ بِشْر عن أبي يوسف، وابن سماعة عن محمد: أن عليه الكفارة؛ لأنه لمّا بلغه الحديث، علم أن هذا قياس رَدَّهُ الشرع، فلا يورث شبهة.

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا كفارة عليه؛ لأن الشبهة تمكنت في المحل؛ لانعدام ركن الصوم حقيقة، فهذا ظن في موضعه، فلا يرتفع بالحديث.

احتجم فظنَّ أنَّه فِطره فأكل متعمِّدًا

وإن احتجم، فظن أن ذلك فَطَّره، فأكل بعد ذلك متعمدًا، فعليه القضاء والكفارة؛ لأنَّ ظنه ما استند إلى دليل شرعي، بل القياس يقتضي بقاء الصوم؛ لأن المفطر: وصول الشيء إلى الباطن، لا خروج شيء منه.

فإن بلغه الحديث: وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «**أفطر الحاجم والمحجومُ**»[١]، وعلم تأويله، فكذلك؛ لأنه لمّا علم تأويله، لم تثبت الشبهة، وتأويله: ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي عليه الصلاة والسلام مرّ بحاجم يحجم رجلاً، فغشي علىٰ المحجوم، فَصَبَّ الحجام في حلقه ماءً، فقال عليه الصلاة والسلام: «**أفطر الحاجمُ المحجومُ**» بغير واو.

وإن بلغه الحديث ولم يعرف تأويله، قال أبو حنيفة ومحمد: عليه الكفارة، وقال أبو يوسف: لا كفارة عليه؛ لأنه اعتمد على دليل، فصار ذلك شبهة، كما لو استفتىٰ فقيهًا، فأفتاه بفساد الصوم، فأفطر، لا كفارة عليه بالإجماع. [٥٢/ب]

ولهما: أن ظاهر الحديث لا يصلح حجة للعامِّي، فإن من سمع من العوام حديثًا، لا يجوز له العمل به؛ لجواز أن يكون مصروفًا عن ظاهره، أو يكون منسوخًا، وإنما عليه الرجوع إلى من يعتمد على فتواه، فالحجة في حقّه الفتوىٰ، لا جرم إذا استفتىٰ فقيهًا فأفتاه بفساد الصوم، لا تلزمه الكفارة بعد ذلك.

اغتاب فظنَّ أنَّه فِطره فأكل متعمِّدًا

وإنْ اغتاب، فظن أن ذلك فطره، فأكل بعد ذلك متعمدًا، فإن بلغه الحديث: وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «**الغيبة تفطر الصائم**»[٢]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «**ثلاث يفطرن الصائم، وينقضن الوضوء: الغيبة، والنميمة، والنظر إلى محاسن المرأة**»، فإن اعتمد الحديث، ولم يعرف تأويله، فأفطر، من المشايخ من قال: هذا وفصل الحجامة في الوجوه [كلها] سواء.

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٣٧) وأصحاب السُّنن.

(٢) «ورد في ذلك أحاديث كلها مدخولة»، انظر ما ورد في ذلك، وتأويلها: نصب الراية ٤٨٢/٢؛ الدراية ٢٨٦/٩؛ وشرح النووي على مسلم ١٧٤/١١.

وعامة العلماء قالوا: عليه الكفارة على كل حال، سواء اعتمد حديثًا أو فتوىٰ؛ لأن العلماء أجمعوا على ترك العمل بظاهر الحديث وقالوا: المراد به: ذَهَابُ الأجر، وليس فيه قول معتبر، فهذا ظن ما استند إلى دليل، فلا يورث شبهة، كما لو ادَّهَنَ نفسه أو شاربه، أو اغتسل، فظن ذلك فطره بوصول الماء إلى الجوف، أو الدماغ من أصول الشعر، فأكل بعد ذلك متعمدًا، كان عليه القضاء والكفارة على كل حال، ومن المشايخ من فرّق بين العالم والجاهل، وذلك ليس بصحيح.

ذَرَعه القيء فظنَّ أنَّه فِطره فأكل متعمِّدًا

ولو ذرعه القيء، فظن أن ذلك فطره، فأكل بعد ذلك متعمدًا، فإن كان عالمًا، عليه القضاء والكفارة عند الكل، وإن كان جاهلاً، فكذلك في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه القضاء دون الكفارة، وقول محمد مضطرب.

ولو مشىٰ بالنميمة، أو استاك، فظن أن ذلك فَطَّرَهُ، فأكل متعمدًا، فعليه القضاء والكفارة، عالمًا كان أو جاهلاً؛ لأن هذا شيء يعلمه الخاص والعام.

وإن أولج بهيمة أو ميتة، ولم ينزل، لا يفسد صومه، ولا يلزمه الغسل، فإن ظن أن ذلك فَطَّرَه، فأكل بعد ذلك متعمدًا، إن كان عالمًا، عليه القضاء والكفارة، وإن كان جاهلاً، فهو على الاختلاف، وقال بعضهم: إن كان جاهلاً، لا تجب الكفارة بالاتفاق.

احتلم في نهار رمضان فظنَّ أنَّه فِطره فأكل متعمِّدًا

وإن احتلم في نهار رمضان، لا يفسد صومه، فإن ظن أن ذلك فَطَّرَه، فأكل بعد ذلك متعمدًا، قال أبو حنيفة: عليه القضاء والكفارة على كل حال[1]، وقال أبو يوسف: إن كان عالمًا، عليه القضاء والكفارة، وإن كان جاهلاً، لا تلزمه الكفارة، وقول محمد مضطرب.

---

(١) في ج (فإن كان عالمًا، عليه القضاء والكفَّارة عند أبي حنيفة).

وإن ابتلع سلكة ولم يغيبها من يده، أو أدخل خشبة في دُبُرِهِ ولم يغيبها من يده، أو أدخل أصبعه في دبره، ثم أكل بعد ذلك متعمدًا، فإن كان جاهلاً، عليه القضاء دون الكفارة، وإن كان عالمًا، عليه القضاء والكفارة.

وقيل: إذا نظر الصائم إلى محاسن امرَأةٍ، أو تَفَكَّرَ، فأنزل، لا يفسد صومه، فإن ظن أن ذلك فَطَّرَه، فأكل بعد ذلك متعمدًا، فهو على الاختلاف في القيء.

وقال بعضهم: إن كان عالمًا، عليه القضاء والكفارة بالإجماع، وإن كان جاهلاً، عليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق.

فَصْلٌ فِيْمَا يُبِيْحُ الفِطْر

رجل خاف إن لم يفطر تزداد عينه وجعًا

قال: (**رجل خاف إن لم يفطر، تزداد عينه وَجَعًا، أو حُمَّاه شدة، فإنه يفطر**)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**﴾ [البقرة: ١٨٤]؛ لأن زيادة الوجع والمرض يفضي إلى الهلاك، فتكون رخصة.

جعل نفس السفر مبيحًا، ولم يجعل أصل المرض مبيحًا، وإنما جعل خوف الزيادة والهلاك مبيحًا؛ لأن المرض أنواع: فمنها ما يكون الصوم خيرًا له، فلا يمكن بناء الحكم على أصل المرض، أما السفر يوجب المشقة على كل حال، فاعتبر مبيحًا.

وقيل: إن كان صاحب فراش، فله الرخصة، وإلَّا فَلَا، وقال بعضهم: إن لم يقدر أن يصلي قائمًا فله الرخصة، وهكذا رُوِيَ عن أبي حنيفة، والصحيح ما ذكرنا.

وقال الشافعي: إن لم يخف المريض تلف نفسه، أو عضو من أعضائه، لا يباح له الفطر[١].

أمثلة فيما يبيح الفطر

وكذلك المريض إذا خاف زيادة المرض من استعمال الماء عندنا: يجوز له التيمم، وعنده: لا يجوز، إلَّا أن يخاف تلف النفس أو العضو، والصحيح مذهبنا؛ لأن زيادة المرض تفضي إلى الهلاك.

وكذا الحامل أو المرضع إذا خافت على نفسها أو ولدها، أفطرت وقضت؛ لأن هذا في معنىٰ المرض، ولا فدية عليهما كالمريض، وقال الشافعي: إن أفطرت لخوف على نفسها، فكذلك، وإن خافت على ولدها، كان عليها القضاء والفدية جميعًا[٢]؛ لأن منفعة الفطر حصلت لها ولولدها، فيجب القضاء باعتبار منفعتها، وباعتبار منفعة الولد، وجبت الفدية؛ لأن منفعة الفطر عادت إلى شخص لا يلزمه القضاء، فتجب الفدية، كما في الشيخ الفاني. [٥٣/أ]

وإنا نقول: الفدية عُرِفَتْ بدلاً، بخلاف القياس في موضع لا يجب القضاء، فلا يجب الجمع بينها وبين القضاء.

والأَمَةُ إذا ضعفت في الطَّبْخ، والخَبْزِ، وغَسْلِ الثياب، فأفطرت في نهار رمضان، قالوا: إن خافت على نفسها، كان عليها القضاء دون الكفارة.

والرجل إن كان بإزاء العدو، فخاف الضعف على نفسه، كان له أن يفطر، مقيمًا كان أو مسافرًا.

خرج إلى السفر صائمًا فعاد إلى منزله ثم أفطر ثم خرج

ومن خرج إلى السفر صائمًا، فَتَذَكَّرَ شيئًا نسيه في البيت، فعاد إلى منزله، ثم أفطر، ثم خرج، قالوا: عليه القضاء والكفارة؛ لأنه مقيم عند الإفطار.

---

(١) انظر: المهذب ٢/٥٨٩؛ المنهاج ص١٨٣.

(٢) انظر: المهذب ٢/٥٩٢؛ المنهاج ص١٨٤.

إذا أفطر المريض

وإذا أفطر المريض، كان عليه القضاء دون الفدية، فإن مات قبل أن يبرأ: لا شيء عليه؛ لأنه لم يدرك: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، وعليه أن يوصي بالفدية: مكان كل يوم نصف صاع من الحنطة، يجوز فيها ما يجوز في صدقة الفطر؛ لنص ورد فيه، ويعتبر ذلك في ثلث ماله، وإن لم يوص، وتبرعوا عنه، جاز، ولا يلزمهم من غير إيصاء.

وعند الشافعي: يلزمهم من غير إيصاء، ويعتبر من جميع ماله[١]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من مات وعليه قضاء رمضان، أطعم عنه ولده**»[٢]، وهذا والزكاة عنده سواء.

ولنا: أن هذه عبادة، فلا تتأدىٰ بغير اختياره، والحديث محمول على ما إذا أوصىٰ به.

وإن صحّ المريض أيامًا، ثم مات، لزمه القضاء بقدر ما صحّ؛ لأنه لم يقدر على القضاء إلَّا بقدر ما أدرك، وهو الصحيح عند الكل.

قول المريض: لله عليَّ أنْ أصوم شهرًا، فمات قبل

ولو قال المريض: لله عَلَيَّ أن أصوم شهراً، إن مات قبل أن يصح، لا يلزمه شيء، وإن صحّ يومًا، يلزمه أن يوصي بجميع الشهر، وقال محمد: يلزمه بقدر[٣] ما صحّ؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالىٰ، وفي إيجاب الله تعالىٰ: وهو قضاء رمضان، يلزمه بقدر[٣] ما صحّ.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٤/٥٠١.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، ولكن «روىٰ الترمذي عن ابن عمر مرفوعًا: في رجل مات وعليه صيام: «يطعم عنه عن كل يوم مسكين»، قال: الصحيح عن ابن عمر: موقوف، وقال الدارقطني: المحفوظ: موقوف، وقال نحوه البيهقي، وروىٰ النسائي بإسناد صحيح، عن ابن عباس مثله»، كما في الدراية ١/٢٨٣؛ وفي الصحيح عن عائشة: «من مات وعليه صوم، صام عنه وليُّه»، البخاري (١٩٥٢)؛ ومسلم (١١٤٧).

(٣) في ج (بعدد).

ولهما: أن وجوب النذر مضاف إلى وقت الصحة، فصار كأنه قال بعد الصحة: لله عَلَيَّ أن أصوم شهرًا، ثم مات قبل تمام الشهر، لزمه أن يوصي به؛ لأن الصوم وجب في الذمة، وكان عليه التفريغ بالخلف، أما قضاء رمضان، مضاف إلى إدراك العدة، فيتقدر بقدر ما أدرك.

فَصْلٌ فِيْمَا يُكْرَهُ لِلصَّائِمِ وَيُكْرَه فِيْهِ الصَّوْمُ

أمثلة لما يكره للصائم ويكره فيه الصوم

(ويكره مضغ العِلْكِ للصائم)، وقد ذكرنا، ويكره أن يذوق شيئًا بلسانه؛ لأن فيه تعريض الصوم للفساد.

(ولا بأس بالسواك، الرطب واليابس، في الغَدَاة والعَشِيِّ)، وقال الشافعي: يكره في العشي[1]؛ لِمَا فيه من إزالة الأثر المحبوب: وهو الخَلُوْف، قال عليه الصلاة والسلام: «**لخلوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك**»[2].

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**خير خِلال الصائم: السواك**»[3]، من غير فصل، وأما الحديث، فإنما قال ذلك للترغيب في صحبته، والكلام معه، وترك الاحتراز عن النكهة.

وعند أبي يوسف: يُكْرَه المبلول بالماء؛ لأن فيه إدخال الماء في الفم من غير ضرورة.

ولنا: أن المقصود: هو التطهير، فكان بمنزلة المضمضة، وأما الرطب الأخضر، فلا بأس به عند الكل.

---

(١) «والمختار عند متأخري أصحابه: عدم الكراهة»، كما في رحمة الأمة ص٢٠١.

(٢) أخرجه البخاري (١٧٩٥)؛ ومسلم (١١٥١).

(٣) «رواه ابن ماجه في سننه عن عائشة رضي الله عنها، ورواه الدارقطني في سننه»، نصب الراية ٢/٤٥٨.

وإذا سافر نهارًا؛ لا ينبغي أن يفطر؛ لأن الوجوب كان ثابتًا، فلا يسقط بسبب باشره باختياره، وإذا أراد المسافر دخول مصره، أو مصرًا آخر ينوي الإقامة فيه، كُرِهَ له أن يفطر في ذلك اليوم؛ لأنه يجتمع حكم الإقامة والسفر في هذا اليوم، فيترجح جانب الإقامة.

ولا بأس للصائم أن يُقبّل أو يباشر، إذا أمن على نفسه ما سوىٰ ذلك، وإن كان لا يأمن على نفسه يكره؛ لأنه يفضي إلى الفطر.

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه كَرِهَ المباشرة الفاحشة: وهو أن يمس فرجه فرجها، متجردين؛ لأن ذاك يفضي إلى الفطر، وعنه في رواية: المعانقة والمصافحة أيضًا.

وعن أبي حنيفة: يكره للصائم أن يأخذ الماء بفيه ثم يمجّه، أو يصيب الماء على رأسه، وأن يبل الثوب، ويَتَلَفَّفَ به؛ لأن فيه إظهار [الضَّجْر] في العبادة، وعن أبي يوسف: لا يكره الاستنشاق، وأن يصب الماء على رأسه، وأن يبل الثوب ويَتَلَفَّفَ به، وهو والاستظلال سواء.

وإذا شرع في الصوم على ظن أنه عليه، ثم ظهر أنه لم يكن عليه، فالأولىٰ أن لا يفطر، وإن أفطر لا قضاء عليه، وقال زفر: عليه القضاء، وكذا الصلاة، والمسألة معروفة، وعن أبي حنيفة في الصلاة المظنونة، مثل قول زفر.

ويستحب تعجيل الإفطار قبل طلوع النجوم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: [٥٣/ب] **«لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظروا بالإفطار طلوع النجوم»**[1].

---

(١) الحديث بلفظ: «على سنتي»: «رواه الطبراني في الكبير، وفيه الواقدي، وهو ضعيف، وقد وُثِّق»، كما في مجمع الزوائد ١٥٤/٣. انظر: نصب الراية في اختلاف ألفاظ الحديث ٢٤٦/١.

ولا بأس بالحجامة للصائم؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**أنه احتجم وهو صائم**»[١].

الأوقات التي يكره فيها الصوم

وأمَّا الأوقات التي يُكْرَه فيها الصوم:

صوم العيدين وأيام التَّشريق

فمنها: صوم يوم العيدين، وأيام التشريق؛ للحديث المعروف، فإن صام فيها، كان صائمًا عندنا، وعند الشافعي، لا يكون صائمًا[٢].

وإن نذر صوم هذه الأيام، يَصِحُّ [نذره] عندنا، لكنه يفطر، وقال زفر والشافعي: لا يَصِحُّ نذره، وعن أبي حنيفة مثل قول زفر.

ولو شرع في صوم هذه الأيام، ثم أفسده، لا يلزمه القضاء في قول أبي حنيفة، ويلزمه في قول صاحبيه، ومن المشايخ من ذكر قول محمد مع أبي حنيفة.

لهما: أن الشروع معتبر بالنذر، وفي النذر يلزمه القضاء؛ ولهذا لو شرع في الصلاة في الأوقات المكروهة، ثم أفسد، يلزمه القضاء.

ولأبي حنيفة: أن الشروع في الصوم وقع بمعصية، فلا يجب إتمامها، ووجوب القضاء يعتمد وجوب الإتمام.

وأما الصلاة في الأوقات المكروهة، فعن أبي حنيفة: أنه لا يلزمه القضاء، ووجه الفرق على ظاهر الرواية: أن المنهي عنه فعل الصلاة، والصلاة: عبارة عن أركان معدودة، فلا يصير شارعًا في المعصية بمجرد التكبير، فصحت تحريمته، ويلزمه القضاء بالإفساد.

---

(١) أخرجه أبو داود عن ابن عباس (٢٧٣٧)؛ والترمذي (٧٧٤)؛ والنسائي في الكبرىٰ (٣٢٣٠)؛ وابن ماجه (٣٠٨٢)؛ وابن حبان في الصحيح ٣٠٦/٨.

(٢) انظر: المهذب ٦٣١/٢.

أما في باب الصوم، بمجرد الشروع يصير شارعًا، مُرتكبًا[١] المعصية؛ لأن الجزء الأول وقع صومًا؛ ولأن في الصوم شرع فيما لا يمكنه الإتمام على غير وجه المعصية، فلا يصح، وفي الصلاة يمكنه الإتمام على غير وجه المعصية، بأن يصبر [حتى يخرج وقت الكراهة]، فيؤدي الصلاة بتلك التحريمة على وجه القربة والطاعة، بخلاف النذر؛ لأن النذر إيجاب في الذمة، ويمكنه أداء ما وجب في ذمته من غير ارتكاب المعصية.

ولا يجوز صوم المتعة في أيام التشريق؛ لأنه منهي، فلا يتأدىٰ به الواجب.

صوم الوصال

ويكره صوم الوِصَال: وهو أن يصوم أيامًا ولا يفطر بينهما؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «أنه نهىٰ عن ذلك»[٢].

صوم الصمت ويوم الجمعة والنيروز

ويكره صوم الصمت: وهو أن لا يتكلم؛ لأنه من فعل المجوس.

ولا بأس بصوم يوم الجمعة في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لِمَا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «**أنه كان يصوم يوم الجمعة ولا يفطر**»[٣].

ويكره صوم النيروز، والمهرجان؛ لأن فيه تعظيم هذه الأيام، وقد نُهِيْنَا عن تعظيمها، فإن وافق صومًا كان يصومه في هذه الأيام، فلا بأس به.

---

(١) في ج (مُرتكبًا للمُحرَّم والمعصية).

(٢) الحديث أخرجه الأصبهاني في مسند الإمام أبي حنيفة، عن أبي هريرة مرفوعًا: «أنَّه نهىٰ عن صوم الوِصَال، وعن صوم الصَّمت» ١/١٩٢؛ وأخرجه مالك في الموطَّأ (٦٦٧).

(٣) حديث: «كان يصوم يوم الجمعة»، روىٰ أبو القاسم في تاريخ دمشق: «أن عبد الله بن الزبير كان يصوم الجمعة ولا يفطر» ٢٨/١٧٥.

وعن أبي يوسف: أنهم كانوا يستحبُّون صوم أيام البيض: (**وهي الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر**)، وكَرِهَ ذلك بعضهم؛ مخافة التوقيت والإلحاق بالواجب.

ويكره صوم يوم عرفة بعرفات؛ لأنه يعجز عن أداء أفعال الحج.

ويكره للمسافر أن يصوم إذا أجهده الصوم؛ لأن فيه إهلاك النفس، وإن لم يكن كذلك، فالصوم للمسافر أفضل، وقال الشافعي: الإفطار أفضل[1]، والمسألة معروفة.

قال: للهِ عَلَيَّ صوم يوم النحر ونوى اليمين فأفطر

(**ولو قال: لله عَلَيَّ أن أصوم يوم النحر، ونوىٰ اليمين، فأفطر، كان عليه كفارة يمين**).

وهذه المسألة على ستة أوجه: إن نوىٰ النذر واليمين جميعًا، يكون نذرًا ويمينًا في قول أبي حنيفة ومحمد، فيلزمه القضاء لأجل النذر، والكفارة بحكم اليمين، وعند أبي يوسف: يكون نذرًا لا غير.

وإن نوىٰ اليمين، كان نذرًا ويمينًا عندهما، وعند أبي يوسف: يكون يمينًا لا غير.

وإن نوىٰ اليمين ونوىٰ أن لا يكون نذرًا، يكون يمينًا لا غير.

وإن نوىٰ النذر ونوىٰ أن [لا] يكون يمينًا، أو لم ينو شيئًا، كان نذرًا لا غير عند الكل.

---

(١) انظر: المهذب ٢/ ٥٩٠.

فالحاصل: أن عند أبي يوسف: لا يتحقق الجمع بين النذر واليمين؛ لأن هذا الكلام للنذر حقيقة، ولليمين مجازًا؛ لأن النذر يوجب الصوم لعينه، وكان واجبًا من كل وجه، واليمين لا توجب لعينه؛ لأن اللفظ لا ينبئ عن الإيجاب، وإنما يوجبه لغيره، وهو صيانة حرمة اسم الله تعالىٰ عن الهتك؛ ولهذا إذا لم ينو شيئًا، كان نذرًا، والحقيقة والمجاز لا يَرِدان بلفظ واحد، فإذا صار يمينًا، لا يبقىٰ نذرًا.

ولهما: أن هذا الكلام نذر صِيغة يمين معنًى؛ لأن حكمه ومعناه: حرمة ترك المنذور به بعد أن كان مباحًا، وتحريم الحلال يمين، هكذا روي عن عمر رضي الله عنه، إلَّا أن المقصود: وجوب: المنذور، لا تحريم تركه، فما [٥٤/أ] لم ينو اليمين، يعتبر المقصود، ويجعل الكلام نذرًا، وإذا نوىٰ اليمين، فقد نوىٰ أن يكون التحريم مقصودًا، فيجعل نذرًا بصيغته، ويميناً باعتبار معناه، ويجوز أن ينعقد عقدان بلفظ واحد: أحدهما بصيغته، والآخر باعتبار معناه، ولا يكون ذلك جمعًا بين الحقيقة والمجاز، كالهبة بشرط العوض، يجعل هبةً في الابتداء باعتبار الصيغة، وتراعىٰ فيه شرائط الهبة، ويصير بَيْعًا في الزمان الثاني باعتبار معناه، [حتىٰ] تثبت أحكام البيع، كذلك هاهنا.

قال: لله عَلَيَّ أن أصوم هذه السَّنَة

(رجل قال: لله عليَّ أن أصوم هذه السنة: فإنه يفطر يوم الفطر، ويوم النحر، وأيام التشريق، ويقضي تلك الأيام، وعليه كفارة اليمين إن نوىٰ اليمين)؛ لِمَا قلنا.

قالت: لله عَلَيَّ أن أصوم يوم حيضي

ولو قالت المرأة: لله عَلَيَّ أن أصوم يوم حيضي، أو قالت: يوم آكل فيه، لا يَصِحُّ؛ لأنها أضافت النذر إلى وقت لا يتصور فيه الصوم، فلا يصح، كما لو أضاف إلى الليل.

قال: لله عَلَيَّ صَوْم يوم مَقْدم فلان فقدم بعد الأكل

ولو قال: لله عليَّ أن أصوم اليوم الذي يَقْدُمُ فيه فلان، فَقَدِمَ فلان بعدما أكل، أو بعدما حاضت، لا يلزمه شيء في قول محمد، وعلى قول أبي يوسف: يلزمه القضاء.

لمحمد: أن المُعَلَّقَ بالشرط عند وجود الشرط، كالمُنَجَّزِ، فيصير كأنه قال: عند القدوم لله عَلَيَّ أن أصوم هذا اليوم، فلا يلزمه شيء، كما في الفصل الأول.

ولأبي يوسف: أنه أضاف الإيجاب إلى وقت يتصور فيه الصوم، فَصَحَّ كلامه، وبعدما صح لا يبطل باعتراضه ما ينافيه، كما لو نذرت أن تصوم شهرًا، صح الإيجاب، وتلزمها قضاء أيام الحيض، وإن قدم بعد الزوال، لا يلزمه شيء في قول محمد، ولا رواية فيه عن غيره. [والله تعالىٰ أعلم].

كِتَابُ
الحَجِّ

الحج فريضة، اختصت: بمكان، وزمان، وفرائض، وواجبات، وشرائط، بعضها للوجوب، وبعضها للأداء، لا يفترض في العُمُر إلَّا مرّة، ثبتت فريضته بالكتاب والسنة، أما الكتاب: قال الله تعالىٰ: ﴿**وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ**﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**حجوا بيت ربكم**»[(١)]، والأُمَّة مجمعة على فرضيتها.

ثبوت فرضية الحج

وفرائضها ثلاث: اثنتان منها ركن: وهو طواف الزيارة، والوقوف بعرفة، وواحدة منها في معنىٰ الشرط: وهو الإحرام، وقال الشافعي: ركن[(٢)].

فرائض الحج

وثمرة الاختلاف تظهر: فيما إذا أحرم قبل أشهر الحج، عندنا: يجوز كما يجوز في غير مكان الحج، وعند الشافعي: لا يجوز، كما لا يجوز الطواف والسعي، والوقوف أقوىٰ من الطواف، حتى يفسد الحج بالجماع قبل الوقوف، ولا يفسد بالجماع بعد الوقوف قبل طواف الزيارة.

---

(١) أورده الزيلعي في تخريج الأحاديث والآثار، من قول إبراهيم الخليل عليه السلام، ٢/٣٨١.

(٢) انظر: المنهاج ص٢٠٤.

واجبات الحج

وواجباتها خمسة: الوقوف بمزدلفة، والسعي بين الصفا والمروة، ورمي الجمار، والحَلْق، وطواف الصدر للآفاقي.

محظورات الحج

ومحظوراتها نوعان: أحدهما: ما يفعله في نفسه، وذلك ستّة: الجماع، والحلق، وقلم الأظافر، والتطيب، وتغطية الرأس والوجه، ولبس المخيط.

والثاني: ما يفعله في غيره: وهو التعرض للصيد في الحِلِّ والحَرَمِ، وقطع شجر الحرم ونحوه.

شرائط الأداء

وشرائط أدائها ثلاثة: الإحرام، والمكان: وهو البقعة المعظمة، والزمان: وهو أشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة، فلا يجوز شيء من أفعالها: نحو الطواف والسعي، قبل أشهر الحج، ويفوت بانقضاء الأشهر.

شرائط الوجوب

وشرائط وجوبها أربعة: الاستطاعة، والحرية، والعقل، والبلوغ، والوقت، فلا يجب قبل أشهر الحج، والاستطاعة لا تثبت إلَّا بسلامة البدن، ومِلْك مال فاضل عن مسكنه، وخادمه، وأثاثه، وثياب بدنه، وسلاحه، ونفقة عياله وأولاده الصغار، قدر ما يبلغه إلى الكعبة ذاهبًا وجائيًا، راكبًا بكِرَاءٍ أو شِرَاءٍ.

وعُقْبَةُ الأجير: وهو أن يستأجر اثنان بعيرًا يتعاقبان في الركوب فرسخًا فرسخًا، أو منزلاً منزلاً، لا يكفي للاستطاعة.

ولا يفترض الحج على من كان قادرًا على المشي إذا كان بعيدًا عن الكعبة، فأما أهل مكة، ومن كان حولها، يفترض عليه الحج إذا قدر بغير راحلة.

ولا تثبت الاستطاعة بطعام الإباحة، وقال الشافعي: إذا كان الباذل أجنبيًّا لا تثبت، وإن كان من أولاده، فله فيه قولان[١].

استطاعة المرأة

ولا تثبت الاستطاعة عندنا للمرأة إلا: بمَحْرَمٍ عاقل بالغ، يخرج معها زوجها، أو ذو رَحِم مَحْرَم منها إذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر، وعند الشافعي: إن وجدت امرأة ثقة في الرفقة، تثبت لها الاستطاعة[٢]. [٥٤/ب]

والصحيح مذهبنا؛ لأن غيرها في الحاجة إلى المحرم مثلها، فإن وجدت مَحْرَمًا، لا تخرج بنفقة نفسه، وتخرج بنفقتها، كان عليها أن تنفق على المَحْرَم؛ لأن ذاك من مؤونات السفر، بمنزلة الراحلة.

الأعمى إذا ملك الزاد والراحلة

والأعمىٰ إذا ملك الزاد والراحلة، ووجد قائدًا، لا يفترض عليه الحج في قول أبي حنيفة؛ لأن عنده تعتبر سلامة البدن، وعند صاحبيه: يفترض عليه الحج، وإن لم يجد قائدًا لا يفترض عليه الحج بنفسه، وهل يفترض الإحجاج عليه؟ فهو على هذا الخلاف.

والمُقْعَدُ والمَفْلُوْجُ بمنزلة الأعمىٰ، وعنهما: في المقعد والمفلوج روايتان.

أمن الطريق

وأَمْن الطريق من الاستطاعة، فإن كان بينه وبين مكة بحر، فهو عذر بمنزلة خوف الطريق، والغزاة، والدِّجْلَة وجَيْحُون [وسَيْحُون] أنهار وليست ببحار، فلا يمنع الاستطاعة.

ثم تكلموا في أمن الطريق وسلامة البدن في قول أبي حنيفة.

---

(١) انظر: المهذب ٢/٦٧٢؛ «لم يجب قبوله في الأصَحِّ»، كما قال النووي في المنهاج ص١٩٢.

(٢) انظر المرجعين السابقين.

ووجود المَحْرَمِ للمرأة شرط لوجوب الحج، أم لأدائه ؟ بعضهم جعلها شرطًا للوجوب، وبعضهم جعلها شرطًا للأداء، وهو الصحيح، وثمرة الخلاف تظهر: فيما إذا مات قبل الحج، فعلىٰ قول الأولين: لا تلزمه الوصية، وعلى قول الآخرين: تلزمه.

وجوب الحج مضيّقًا أو موسّعًا؟

إذا تمت الشرائط حتى وجب الحج، يجب مضيقًا أو موسعًا؟

روىٰ بِشْرٌ بن المُعَلَّىٰ[1] عن أبي يوسف: أنه مضيق، لا يباح له التأخير عن أول أوقات الإمكان، وإن أخّر كان آثمًا، وهو قول أبي حنيفة في أَصَحِّ الروايتين، وقال محمد: يجب موسعًا، وعلى هذا الزكاة والنذور المطلقة.

والآفاقي إذا أراد مكة للزيارة أو لحاجة أخرىٰ، لا يتجاوز الميقات إلَّا مُحْرِمًا بحجة أو عمرة؛ تعظيمًا للمكان.

مواقيت الحج

والمواقيت عرفت بالسنة: روي أن النبي عليه الصلاة والسلام وقّت لأهل المدينة: ذا الحُلَيْفَة، ولأهل الشام: الجُحْفَة، ولأهل نجد: قَرْن، ولأهل اليمن: يَلَمْلَم، ولأهل العراق: ذات عِرْق، وقال: «**هُنَّ لأهلهنّ ولمَنْ مَرَّ عليهن من غير أهلهنّ ممن أراد الحج أو العمرة**»[2].

من كان داخل الميقات

ومَنْ كان داخل الميقات: فوقته الحِلّ، ومن كان بمكة: فوقته في الحج: الحرم، يحرم من دويرة أهله، وفي العمرة: الحِلّ يخرج إلى الحل، فيحرم للعمرة عند التنعيم بقرب مسجد عائشة رضي الله عنها.

العمرة: حكمها ووقتها

وتكلموا في العمرة: قال الشافعي: هي فريضة[3]، وقال بعض مشايخنا:

---

(١) في ب (بشر المعلىٰ)، وفي د (بشر والمعلىٰ)، والمثبت هو الصحيح كما ترجم له القرشي، وذكر عنه هذه المسألة. انظر: الجواهر المضية ١/٤٥١.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٥٢)؛ ومسلم (١١٨١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٣) انظر: المهذب ٢/٦٥٥.

هي سنّة، وقال البعض: واجبة، وهو الصحيح.

شرطها وركنها وواجبها

ووقتها: السَّنَةُ كلها، ويكره أداؤها: يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق.

وشرطها: الإحرام.

وركنها: الطواف بالبيت، وفيه رَمَل.

وواجبها: السعي بين الصفا والمروة، وليس فيها طواف الصدر في ظاهر الرواية.

الخروج منها ومحظوراتها

والخروج منها: بالحلق أو التقصير.

ومحظوراتها: ما ذكرنا في الحج.

ويقطع التلبية فيها عند استلام الحجر الأسود من أول شوط.

المُحرِمون أربعة نفر

والمُحْرِمُوْنَ أربعة نفر: المُفْرِدُ بالحج، والمُفْرِدُ بالعمرة، والقَارِنُ، والمُتَمَتِّعُ، وسنذكر ذلك في أثناء المسائل.

إذا أراد أن يحرم بالحج

وإذا أراد أن يحرم بالحج، فالأفضل عندنا: أن يحرم من دويرة أهله، فإن لم يُحْرِمْ، ودنا من الميقات، يحرم من الميقات، يتوضّأ أولاً أو يغتسل، والغسل أفضل.

ويلبس ثوبين جديدين أو غسيلين: إزار، ورداء؛ لأنه ممنوع مِنْ لُبْس المخيط، ولا بد من ستر العورة، وذاك يحصل بما قلنا، ولا يلبس قميصًا ولا سراويل، ولا قِبَاءَ، ولا عِمَامَةً، ولا قَلَنْسُوَةً، ولا خُفَّيْن، إلَّا أن لا يجد نَعْلَيْن، فيقطعهما أسفل الكَعْبَيْن[1]، فإن جعل القباء على كَتِفِه، ولم يدخل يديه في الكُمَّيْن، لا بأس به عندنا؛ لأن ذلك لا يعد لبساً، ويَتَطَيَّبُ ويَدَّهِنُ بما شاء في المشهور.

---

(١) كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أخرجه البخاري (١٣٤)؛ ومسلم (١١٧٧).

ثم يصلي ركعتين، فيقول بعد السلام: اللهم إني أريد الحج، فيسِّرْهُ لي وتَقَبَّلْهُ مني، ثم يُلَبِّيْ، أو يلبي بعدما استوت به راحلته، والأفضل هو الأول.

والتلبية أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إنَّ الحمدَ والنعمة لك والملك، لا شريك لك، وعن محمد: إنْ كَسَر الألف في قولك: إن الحمد والنعمة لك، أفضل؛ ليكون ابتداءً ثناءً، ولا يكون صفة.

ولا ينقص شيئًا من هذه الكلمات؛ لأنها منقولة عن النبي عليه الصلاة والسلام[1]، وإن زاد عليها جاز.

[٥٥/أ]

الإحرام بالنيّة والتلبية

ولا يصير مُحْرِمًا بالنيَّة، حتى يَضُمَّ إليها التلبية، أو يَسُوْقَ الهَدْيَ، ولا بالتلبية بدون النيّة، وإنما يصير مُحْرِمًا بالنِّيَّة عند التلبية، وعند الشافعي: يصير مُحْرِمًا بالنيَّة وَحْدَهَا.

المحرم يتّقي محظورات الإحرام

وإذا صار محرمًا يتقي محظورات إحرامه: من لُبْسِ المخيط، والمُجَامَعَةِ ودَوَاعِيه، نحو: القُبْلَة، والمُلَامَسَةِ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ**﴾ [البقرة: ١٩٧]، قيل: الرَّفَثُ: هو الجِمَاع، وقيل: هو ذكر الجماع بحضرة النساء، والفُسُوْقُ: هو المعاصي.

الاختلاف في الجدال

واختلفوا في الجدال: بعضهم فسّره بالمِرَاء في [الخروج][2]، وبعضهم فسّره بالمراء في وقت الحج، وعن قتل الصيد، وما كان من دواعيه، نحو: الإعانة، والإشارة، والدلالة.

---

(١) كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وأخرجه السِّتَّة في كتبهم: البخاري (١٥٤٩)؛ ومسلم (١١٨٤).

(٢) في أ (الإحرام)، والمثبت من سائر النسخ.

تغطية الرأس والوجه

ولا يغطي رأسه ولا وجهه عندنا، ولا يمس طيبًا، ولا يدهن، ولا يحلق رأسه، ولا شعر بدنه، ولا يقص شاربه، ولا يقلم أظفاره، ولا يلبس ثوبًا مصبوغًا بورس، ولا زعفران، ولا عُصْفُر، إلَّا أن يكون غسيلاً لا ينفض ـ أي: لا يفوح ريحه ـ، ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخِطْمِيّ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الحاج الشَّعْث التَّفل**»[1]، أي: مُغَبَّر الرأس غير المطيب.

الاغتسال ودخول الحمام

ولا بأس بأن يغتسل، ويدخل الحمام، ويستظل بالبيت، وبالمَحْمِل، ويشُدَّ في وَسَطه الهِيْمَان.

تكثير التَّلبية

ويكثر التلبية عقيب الصلوات، وكلما لقي رَكْبًا، أو عَلَا شَرَفًا، أو هبط واديًا، وبالأسحار، ويرفع صوته بالتلبية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**أفضل الحج : العَجُّ والثَّجُّ**»[2]، فالعج: رفع الصوت بالتلبية، والثَّجُّ: إراقة الدم.

قدوم مكَّة

فإذا قَدِمَ مكة، لا يضره ليلاً أو نهارًا قَدِمَها؛ لِمَا روي أن النبي عليه الصلاة والسلام مرّة قدمها ليلاً، ومرّة قدمها نهارًا[3].

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٩٩٨)؛ وابن ماجه (٢٨٩٦)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٤/٣٣٠ وضعَّفه؛ والدارقطني في سننه ٢/٢١٧؛ قال المنذري: «إسناد ابن ماجه حسن»، الترغيب والترهيب ٢/١١٨.

(٢) أخرجه الترمذي (٨٢٧)، وقال: «حديث غريب»؛ وابن ماجه (٢٩٢٤) من حديث أبي بكر رضي الله عنه.

(٣) كما أخرج مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «ثم يدخل مكَّة نهارًا، ويذكر عن النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم أنَّه فعله» (١٢٥٩)؛ والبخاري (١٤٩٩).

دخول المسجد الحرام ووصف الطواف

ثم يدخل المسجد الحرام، فإذا عاين البيت، كَبَّرَ وهَلَّلَ، ثم يبدأ بالحجر الأسود، فيستقبله، ويُكَبِّرُ ويَهَلِّلُ، ويرفع يديه ويستلمه -يعني: يضع كفيه على الحَجَر ويُقَبِّلُها -إن استطاع من غير أن يؤذي أحدًا، وإن لم يستطع، يستقبله ويشير بكفَّيه نحو الحجر، ويكبر ويهلل، ويحمد الله تعالىٰ، ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام، ثم يقبّل كَفَّيْه.

ثم يأخذ عن يمينه على باب الكعبة، وقد اضطبع، يعني: يخرج ردَاءَهُ من تحت الإبط الأيمن، ويلقيه على عاتقه الأيسر، فيطوف بالبيت طواف اللقاء سبعة أشواط وراء الحطيم، من الحَجرَ إلى الحَجَر شوط، يَرْمَل في الثلاثة الأُوَل، يعني: يهز كتِفَيه ويُرِىٰ من نفسه القوَّة والجلادة، ويمشي على هيْنَتِه في الأربع، أي: على سيرته، كلما مَرَّ بالحَجَر في الطواف، يستلمه إنْ استطاع، عرفنا جميع ذلك بفعل النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه، ويسمّىٰ هذا الطواف: طواف اللقاء، وطواف التحية، وطواف القدوم، وأنّه سُنَّةٌ، وليس بواجب عندنا.

ثم يأتي المقام، أو حيث ما تيسر عليه من المسجد، فيصلي ركعتين، وإن صلىٰ في غير المسجد، جاز، وإذا فرغ من الصلاة يعود إلى الحَجَرِ، ويستلمه إن استطاع، وإن لم يستطع يستقبله، ويكبر ويهلل، وهذا الاستلام لافتتاح السعي بين الصفا والمروة، وإن لم يرد السعي بعده، لم يعد إليه.

الخروج إلى باب الصفا

ثم يخرج إلى باب الصفا، ويصعد على الصفا، ويستقبل القبلة، ويُكَبِّرُ ويُهَلِّلُ، ويحمد الله تعالىٰ، ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام، ويدعو الله تعالىٰ بحاجته، ثم ينزل من الصفا ويمشي على هينته نحو المروة، حتى يصل إلى بطن الوادي، ثم يسعىٰ سعيًا حتى يخرج من بطن الوادي، ثم يمشي على هينته حتى يصعد المروة، فإذا صعد يستقبل القبلة، ويُكَبِّرُ ويُهَلِّلُ، ويفعل ما فعل على

الصفا، هكذا يسعىٰ بين الصفا والمَرْوَة سبعة أشواط: يبدأ بالصفا، ويختم بالمروة، من الصفا إلى المروة شوط، ومن المروة إلى الصفا شوط آخر عند العامة.

والسعي بين الصفا والمروة واجب [عندنا]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إن الله تعالىٰ كتب عليكم السعي، فاسعوا**»(١)، وعند البعض ليس بواجب، وعند الشافعي: فريضة(٢).

إذا فرغ من السَّعي

فإذا فرغ من السعي، يدخل المسجد، ويصلي إن شاء، وما دام بمكة يطوف بالبيت ما بدا له، كل طواف سبعة أشواط، ويصلي لكل أسبوع من السبعة الأشواط ركعتين؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من طاف حول هذا البيت، فليصل ركعتين**»(٣).

الذهاب إلى منى يوم التروية

ثم يروح مع الناس إلى منىٰ يوم التَّرْوِيَة بعد صلاة الفجر، ويمكث بمنىٰ، ثم يصلي صلاة الفجر يوم عرفة بغَلَسٍ، ثم يتوجّه إلى عرفات، فإذا انتهىٰ إليه، ينزل في أي موضع شاء، هكذا فعل النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه رضي الله عنهم. [٥٥/ب]

ولو صلّىٰ صلاة الظهر يوم التروية بمكة، ثم خرج منها وبات بمنىٰ، لا بأس به، ولو بات بمكة، وخرج يوم عرفة إلى عرفات، كان مخالفًا للسنة، ولا يلزمه الدم.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٦/٤٣٧؛ والحاكم في المستدرك ٤/٧٩؛ وابن خزيمة في صحيحه ٤/٢٣٣. انظر: نصب الراية ٣/٥٥.

(٢) بل قال الشيرازي: «وهو ركن من أركان الحجِّ»، المهذب ٢/٢٦٩؛ وكذا في المنهاج ص٢٠٤.

(٣) روىٰ ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه صلَّىٰ الله عليه وسلَّم إذا طاف في الحجِّ والعمرة ... يصلِّي سجدتين»، أخرجه البخاري (١٦١٦)؛ ومسلم (١٢٦١).

الوقوف بعرفة

فإذا زالت الشمس يوم عرفة، يتوضأ أو يغتسل، والغسل أفضل، ويصلي الظهر والعصر في آخر[1] وقت الظهر مع الإمام بأذان وإقامتين، وإن صَلَّاهما في رَحْلِه، صلّىٰ كل واحد منهما في وقتها في قول أبي حنيفة، والمسألة تأتي بعد هذا.

ثم يقف في أي موضع شاء، والوقوف عند الإمام أفضل.

وقت الوقوف

ووقت الوقوف: من حين تزول الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام، وقف بعد الزوال من يوم عرفة، وكان ذلك بيانًا لأول الوقت، ثم قال: «**من أدرك عرفة بليل، فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل، فقد فاته الحج**»[2]، بَيَّنَ أن الوقت يبقىٰ إلى طلوع الفجر من يوم النحر، فإن وقف في شيء منه، فقد أدرك الحج.

وإن وقف في غير هذا الوقت، لا يعتبر، إلَّا إذا اشتبه على الناس هلال ذي الحجة، وأكملوا ذا القعدة ثلاثين يومًا، ثم تبيّن أن اليوم الذي وقفوا فيه كان يوم النحر، جاز استحسانًا، والقياس: أن لا يجوز، كما لو وقفوا يوم التروية.

وجه الاستحسان: أن التأخير كان بناءً على ما هو حجة: وهو أمر الشرع بإكمال العدد عند الاشتباه، فجعل عذرًا، بخلاف التقديم.

---

(١) في ج (في وقت الظهر)، وقال القدوري: «... فإذا زالت الشمس من يوم عرفة، صَلَّىٰ الإمام بالناس الظهر والعصر»، مختصر القدوري ص١٤٥.

(٢) أخرجه أبو داود (١٩٤٩)؛ والترمذي (٨٨٩)؛ والنسائي (٣٠١٦)؛ وابن ماجه (٣٠١٥) من حديث عبد الرحمن بن يعمر، وصحَّحه ابن حبان (٣٨٩٢).

عرفات كلها موقف

وعرفات كلها موقف إلَّا بطن عُرَنَة، فإذا وقف يحمد الله تعالىٰ، ويكبر، ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام، ويدعو الله تعالىٰ بحاجته، رافعًا يديه إلى السماء؛ لِمَا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «**رأيت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم واقفًا بعرفات، ويدعو الله رافعًا يديه إلى السماء كالمستطعم المِسْكين**»[1]، وعن عمر وعلي رضي الله عنهما: أنهما سألا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وقالا: ما ندعو في هذا اليوم؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «**أكثر ما أدعو في هذا اليوم، وما دعا الأنبياء من قبلي: لا إله إلَّا الله، وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيي ويميت، وهو على كل شيء قدير**»[2]، فهذا وإن كان ثناءً، فالثناء على الكريم دعاء.

إذا غربت الشمس من يوم عرفة

فإذا غربت الشمس من يوم عرفة، أفاض الإمام والناس معه على هينتهم نحو المزدلفة، ويقال لها: المشعر الحرام، ويؤخرون المغرب، فإذا أتوها، ينزلون بها، والنزول بقرب الجبل الذي يقال له: قُزَحْ، أفضل.

يصلي الإمام بالناس: المغرب والعشاء

ويصلي الإمام بالناس: المغرب، والعشاء في وقت العشاء، بأذان وإقامة، وفي أحد قولي الشافعي: بأذان وإقامتين[3]، ولا يتطوع بين الفريضتين بعرفات والمزدلفة؛ لأن الجمع بين الصلاتين ما عرف إلَّا على هذا الوجه، فإذا انفجر الصبح، يصلي بغَلَس، ثم يقف ويحمد الله تعالىٰ، ويثني عليه [ويُلَبِّي]، ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام، ويدعو الله تعالىٰ بحاجته.

---

(١) «الحديث أخرجه البيهقي في سننه، والبزار في مسنده»، كما في نصب الراية ٣/٦٤.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٣/٣٨٢؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٥/١١٧؛ «وإسناده ضعيف»، كما في المغني عن حمل الأسفار للعراقي ١/٢٠٥.

(٣) انظر: المهذب ٢/٧٨٠.

الوقوف بمزدلفة

والوقوف بمزدلفة واجب عند العامة، ولو ترك يلزمه الدم، وإن كان بعذر لا يلزمه، وقال مالك: هو ركن كالوقوف [بعرفة][1].

ومزدلفة كلها موقف إلَّا بطن مُحَسِّر، والمستحب هو الوقوف عند جبل قزح.

وقت الوقوف بمزدلفة

ووقت هذا الوقوف: ما بعد طلوع الفجر، لا قبله؛ لأن ليلة النحر وقت الوقوف بعرفة على ما ذكرنا.

دعاء الوقوف بمزدلفة

وليس في هذا الوقوف دعاء مؤقّت، وعن أبي يوسف أنه يقول: اللهم ربّ هذا الجمع، أسألك أن ترزقني جوامع الخير كله، فإنه لا يعطي ذلك غيرك، اللهم رب المشعر الحرام، ورب الشهر الحرام، ورب الحلال والحرام، ورب الخيرات العظام، أسألك أن تبلغ روح محمد منا أفضل الصلاة والسلام، اللهم أنت خير مطلوب، وخير مرغوب، ولك في كل وقت جائزة، أسألك أن تجعل جائزتي في هذا اليوم: أن تقبل توبتي، وتتجاوز عن خطيئتي، وتجمع على الهدىٰ أمري، واجعل التقوىٰ من الدنيا همّي.

إذا أتى منى يرمي جمرة العقبة

ثم يدفع على هينته قبل طلوع الشمس إلى منىٰ، فإذا أتىٰ منىٰ، يرمي جمرة العقبة، يرميها من بطن الوادي سبع حصيات مثل حصىٰ الخذف، سميت جمرة العقبة؛ لأنه جبل في طريق منىٰ، وتسمىٰ أيضًا: جمرة القصوىٰ؛ لأنها أقصىٰ جمار من منىٰ، وأقرب إلى مكة.

---

(١) لم أر من قول مالك أنه ركن، بل قال ابن عبد البرِّ: «ثم يَبِيْت بها حتى يصبح، فإن لم يَبِت بها، فعليه دم؛ لأن المبيت ليلة النَّحر سُنَّة مؤكَّدة عند مالك وأصحابه، لا فرض»، الكافي ص١٤٤؛ وقال الدمشقي: «والمبيت بمزدلفة: نسكٌ وليس بركن بالاتِّفاق»، رحمة الأمة ص٢٣١.

ويستقبل في الرمي جمرة العقبة، ويجعل منىٰ عن يمينه، والكعبة عن يساره، ويقوم حيث يرىٰ موقع حصاته. [٥٦/أ]

الرَّمي بكل ما كان من أجزاء الأرض

ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا: كالطين، والحجر، ونحو ذلك، يضع إبهامه على وسط سَبَّابَتِه، ويضع الحصاة على رأس إبهامه، فيرميها كذلك، ويُكَبِّرُ مع كل حصاة؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال عند الرمي: «**بسم الله، والله أكبر، رغمًا للشيطان وحزبه**»(١).

يقطع التلبية عند أول حصاة يرمي بها

ويقطع التلبية عند أول حصاة يرمي بها، هو الصحيح، ولا يرمي في ذلك اليوم غيرها، هو المأثور عن النبي عليه الصلاة والسلام، وعن أبي يوسف: الأفضل أن يكون هذا الرمي راكبًا، ولا يقف بعد هذا الرمي حتى يأتي منزله؛ لِمَا روىٰ جابر: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام، رمىٰ جمرة العقبة وانصرف إلى المنحر**»(٢).

ولم يذكر الذبح بعد هذا الرمي قبل الحلق؛ لأنه مفرد، فلا يلزمه الذبح، ولا أضحية عليه؛ لأنه مسافر، وأما القارن والمتمتع يذبحان بعد الرمي، ثم يحلقان.

يحلق أو يقَصِّر

ثم يحلق أو يقصر؛ لأنه جاء أوان الخروج عن الإحرام، والخروج يحصل بالحلق أو التقصير، والحلق أفضل؛ لأن الله تعالىٰ قدمه على التقصير في الذكر، فقال: ﴿**مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ**﴾ [الفتح: ٢٧]، والتقصير: أن يقطع من رؤوس الشعر قدر الأنملة، ولا حلق على النساء.

---

(١) «روي ذلك في بعض زيادات رواية ابن مسعود، وابن عمر»، كما ذكر العيني في عمدة القاري ١٠/٩٠.

(٢) انظر حديث جابر (الطويل) عند مسلم (١٢١٨).

المرأة تخالف الرجل في أشياء

والمرأة تخالف الرجل في أشياء: منها: أنها تلبس المخيط، ولا ترمل في الطواف، ولا تسعىٰ، ولا ترفع صوتها بالتلبية، وتغطي رأسها، ولا تغطي وجهها.

إذا حلق حلّ له كل شيء إلّا النساء

فإذا حلق، حَلَّ له كل شيء إلَّا النساء إلى أن يطوف بالبيت؛ لِمَا روت عائشة رضي الله عنها: أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «**إذا رميتم وحلقتم، حَلَّ لكم الطِّيْبُ، والثياب، وكل شيء إلَّا النساء**»[1]، وبعد الرمي قبل الحلق، يحل له كل شيء إلَّا الطيب والنساء، وعن أبي يوسف: أنه يحل له الطيب أيضًا، وهو قول الشافعي[2]، والصحيح ما قلنا؛ لأن الطيب داع إلى الجماع، فبقي ما بقي المنع عن الجماع، وإنما عرفنا حل الطيب بعد الحلق قبل طواف الزيارة، بالأثر الذي ورد.

يزور البيت من يومه ذلك

ثم يزور البيت من يومه ذلك، يعني: يطوف طواف الزيارة إن استطاع، أو من الغد، أو من بعد الغد، ولا يؤخر عن ذلك؛ لأن طواف الزيارة عندنا مؤقّت بيوم النحر، وبيومين بعده، وأداؤه في أول الوقت أولىٰ؛ اعتبارًا بالأضحية، وهذا عندنا، وعند الشافعي: غير مؤقّت[3]، والصحيح مذهبنا؛ لأن الله تعالىٰ عطف الطواف على النحر، فقال: ﴿**فَكُلُواْ مِنْهَا**﴾ [الحج: ٢٨]، ثم قال: ﴿**وَلْيَطَّوَّفُواْ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ**﴾ [الحج: ٢٩]، عطف الطواف على الذبح، فكان وقته وقت الذبح، وإن أخّره عن وقته، قضاه، ويلزمه الدم في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه: لا يلزمه الدم؛ لِمَا يذكر.

---

(١) أخرج نحوه أبو داود (١٩٧٨)، من طريق حَجَّاج بن أرطأة، وقال: «حديث ضعيف»؛ وأشار الزيلعي إلى تقويته بما رواه ابن أبي شيبة. انظر: نصب الراية ٣/٨٠.

(٢) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٥/٩٦.

(٣) انظر: المهذب ٢/٧٩٣.

فيطوف بالبيت سبعة أشواط وراء الحطيم، ويصلي بعدها ركعتين، ويحل له النساء، ويسمىٰ هذا الطواف: طواف الزيارة، وهو طواف الركن، وطواف يوم النحر، ولا يرمل في هذا الطواف، ولا يسعىٰ بعده بين الصفا والمروة؛ لأن السعي بين الصفا والمروة لا يجب إلَّا مرة، وقد سعىٰ، فإن لم يكن رمل وسعىٰ في الطواف الأول، رمل في هذا الطواف، وسعىٰ بعده بين الصفا والمروة.

يرجع إلى منى ولا يبيت بمكة

ثم يرجع إلى منىٰ، ولا يبيت بمكة، ولا يقيم بها؛ لِمَا روىٰ جابر: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت وعاد إلى منىٰ**»[1]، فيقيم بها.

إذا زالت الشمس من اليوم الثاني، رمى الجمار

فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من يوم النحر، رمىٰ الجمار الثلاثة، يبدأ بالتي تلي مسجد الخيف، فيرمي سبع حصيات مثل حصىٰ الخذف، ويقف حيث يقف الناس، ويكبر مع كل حصاة، ويحمد الله تعالىٰ، ويثني عليه، ويكبر ويهلل، ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام، ويدعو الله تعالىٰ بحاجته، يجعل بطون كفيه إلى السماء.

ثم يأتي الجمرة الوسطىٰ، فيرميها سبع حصيات كذلك، يقف حيث يقف الناس، ويفعل مثل ما فعل في الأولىٰ.

ولم يذكر بماذا يدعو بعد رمي الأولىٰ والوسطىٰ في هذا اليوم، وذكر ابن شجاع أنه يقول: «اللهم اجعله لي حجًّا مبرورًا، وذنبًا مغفورًا»، وعن أبي يوسف أنه يقول: «اللهم إليك أفضتُ، ومن عذابك أشفقتُ، وإليك رغبت، [ومنك رهبتُ، فتقبَّل نسكي، وارحم تضرُّعي، واقبل توبتي، واستجب دعوتي وعظِّم أجري]، وأعطني سؤلي»، ثم يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي سبعًا، ويكبر مع كل حصاة، ولا يقيم بعدها، وهو المأثور المشهور.

---

(١) حديث جابر (الطويل) عند مسلم (١٢١٨).

[٥٦/ب] فإذا كان من الغد: وهو اليوم الثالث من يوم النحر، يرمي الجمار الثلاثة حين تزول الشمس كذلك، ثم ينفر إن أحب في يومه ذلك، ويسقط عنه الرمي في اليوم الآخر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣]، وإن أَحَبَّ أن يمكث هناك تلك الليلة حتى يطلع الفجر، فلا يمكنه أن ينفر في هذا اليوم حتى يرمي بعد الزوال كذلك، فتكون جملته سبعين حصاة: سبعة في يوم الأضحى، ثم بعد ذلك في كل يوم: واحد وعشرين في ثلاثة أيام.

النَّفر من منى بعد الرمي من اليوم الثالث

فإن نفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع، لا يلزمه الدم في رواية، وإن أقام حتى طلع الفجر من (اليوم [الثالث] سوىٰ يوم الأضحىٰ)[1]، فلزمه الرمي، فرمىٰ قبل الزوال، جاز في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي[2].

ويبيت في هذه الليالي بمنىٰ، ولا يبيت بمكة؛ اتباعًا للنبي عليه الصلاة والسلام.

تقديم الإنسان ثقله إلى مكَّة

ويكرَه أن يقدم الإنسان ثَقَله إلى مكة، ويقيم بمنىٰ حتى يرمي الجمار على وجهها؛ لأن ذلك يشغل قلبه، فلا يرمي الجمار على وجهها.

ثم يأتي الأبطح، فينزل به ساعة، روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه: «أن النبي عليه الصلاة والسلام فعل هكذا»، ولهذا الموضع أسامي ثلاثة: أبطح، ومحَصَّب، وخَيْف[3].

---

(١) هكذا العبارة في جميع النسخ، والفرض: (هو اليوم السابع)، كما نصَّ المؤلف نفسه في فتاويه: «حتى طلع الفجر من اليوم الرابع»، والمعنىٰ واحد، ١/٢٦٢.

(٢) انظر: المهذب ٢/٧٩٦.

(٣) كما ورد (إنا نازلون غدًا بالخيف ...)، أخرجه البخاري (١٥١٢)؛ ومسلم (١٣١٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

يطوف طواف الصدر

ثم يطوف بالبيت سبعة أشواط طواف الصدر، ولا يرمل فيها، ويصلي بعده ركعتين، فيتم حجّه، وهذا الطواف يسمىٰ: طواف الصدر، وطواف الوداع، وطواف الإفاضة، وطواف آخر العهد بالبيت، وأنه واجب إلَّا على أهل مكة، ويسقط بعذر، وروىٰ الحسن بن زياد: أنه إذا صلىٰ بعد طواف الصدر ركعتين، يأتي زمزم، فيشرب من مائها، ويصب على رأسه، ثم يأتي الملتزم، فيلتزمه، ويكبر ويهلل، ويحمد الله تعالىٰ، ويدعو بحاجته، ويضع خده على الحائط، وَيَتَشَبَّثُ بأستار الكعبة، هكذا روىٰ مجاهد عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم كانوا يستحِبُّون ذلك.

ومن اجتاز بعرفة وهو نائم، أو مغمًى عليه، أجزأه عن الوقوف، وإن حدث به ذلك قبل الإحرام، فأهلَّ عنه أصحابه، جاز في قول أبي حنيفة، وهي مسألة الكتاب:

يريد الحج فأغمي عليه فأهلَّ عنه أصحابه

قال: (**رجل توجه يريد حجة الإسلام، فأغمي عليه، فأهلَّ عنه أصحابه، أجزأه، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول أبي يوسف ومحمد**).

لهما: أن الإحرام فرض عليه، فلا يسقط إلَّا بأدائه، أو بأداء نائبه، ولم يوجد؛ لأن النيابة لا تثبت بدون الأمر، خصوصًا في باب العبادة.

ولأبي حنيفة: أن الإنابة ثابتة دلالة؛ لأن عقد الرفقة: استعانة من الرفقة فيما تجري فيه النيابة عند عجزه عن المباشرة، والإحرام كذلك؛ لأن الإحرام يتوقت بالميقات، والإنسان قد يبتلىٰ بالنوم والإغماء، فكانت الإنابة ثابتة دلالةً، والثابت دلالةً كالثابت نصًّا، ولو أمر بذلك، فأحرموا عنه، جاز، حتى لو أفاق أو استيقظ من منامه، وأتىٰ بأفعال الحج، جاز، كذلك هاهنا.

ولهذا، لو أحرم بالحج، ثم أغمي عليه، فطافوا به حول البيت على بعير، ووقفوا بعرفات، ومزدلفة، ووضعوا الأحجار في يده ورموا بها، وسعوا به بين الصفا والمروة، جاز؛ لِمَا قلنا، كذلك هاهنا.

صبيٌ أحرم بالحج، ثم بَلَغَ، فمضى عليها

(صبي أحرم بالحج، ثم بلغ، فمضىٰ عليها؛ لا يجزئه ذلك عن حجة الإسلام، وكذا العبد إذا أحرم بالحج، ثم عتق ومضىٰ عليه، لا يجزئه عن حجة الإسلام)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**أيّما صبي حج قبل أن يبلغ، لم يجزه عن حجة الإسلام، وإن حج عشر حجج، وأيّما عبد حج قبل أن يعتق، ثم أعتق، لم يجزه عن حجة الإسلام، وإن حج عشر حجج**»[1]؛ ولأن إحرامهما انعقد نفلاً، فلا ينقلب فرضًا، كالصبي إذا افتتح الظهر، ثم بلغ بالسِّنِّ.

فإن جَدَّدَ الصبي الإحرام قبل الوقوف، صحّ، ويجزئه عن حجة الإسلام، والعبد لو جدد الإحرام قبل الوقوف، لا يجزئه عن حجة الإسلام، ووجه الفرق بينهما: أن إحرام الصبي غير لازم، ولهذا لو أُحْصِرَ فتحلل، لا يلزمه القضاء، ولو تناول شيئًا من محظورات الإحرام، لا يلزمه الجزاء، فإذا جدد الإحرام، ينفسخ الأول بالثاني، وينعقد الثاني فرضًا، أما إحرام العبد، انعقد لازمًا في حقه؛ لأنه من أهل الالتزام، وإنما المانع حق المولىٰ، وقد زال؛ ولهذا لو أحصر فتحلل، يلزمه القضاء، ولو تناول شيئًا من محظورات الإحرام، يلزمه الجزاء، وإذا كان لازمًا لا ينفسخ الأول بالثاني، فلا ينعقد الثاني، فبقي الأول نفلاً، فلا ينوب عن الفرض. والله تعالىٰ أعلم. [أ/٥٧]

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٢٧٣١)؛ والمقدسي في المختارة (٥٣٧) من حديث ابن عباس؛ وقال الهيثمي في المجمع: «رجاله رجال الصحيح» ٣/٢٠٦.

بَابُ
مَنْ جَاوَزَ المِيْقَاتَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ

(كوفي أتىٰ بستان بني عامر لحاجة، فأحرم بعمرة، ثم رجع إلى ذات عرق، ولبّىٰ، بطل عنه دم الوقت).

مجاوزة الآفاقي الميقات بغير إحرام

أولاً نقول: الآفاقي إذا أراد مكة لحاجة، لا يجاوز الميقات إلَّا مُحْرِمًا، فإذا دخل مكة بغير إحرام، لزمته حجة أو عمرة.

وعند الشافعي: إذا دخلها للقتال، لا يلزمه الإحرام، وإن دخلها للتجارة أو لطلب غريم له، فله فيه قولان[1]، حجّته: أن الدخول دون السكنىٰ، وليس على ساكني مكة إحرام أبدًا، فعلىٰ الداخل أولىٰ، واعتمادنا في ذلك على حديث ابن عباس قال: سمعت النبي عليه الصلاة والسلام يقول: «**لا يجاوز أحد الميقات إلَّا مُحْرِمًا**»[2]؛ ولأن هذه بقعة معظمة، فيجب تعظيمها، وذلك في أن لا يدخلها ولا يجاوز أحد [مواقيتها] إلَّا محرمًا.

---

(١) انظر: رحمة الأمة ص٢١٦.

(٢) قال ابن حجر في الدراية: «أخرجه ابن أبي شيبة والطبراني من حديث ابن عباس مرفوعًا، وفيه خصيب، وأخرجه الشافعي عن ابن عباس بإسناد صحيح» ٦/٢.

فإذا دخلها بغير إحرام، لزمته حجة أو عمرة؛ لأن دخول مكة سبب لوجوب الإحرام، فكان الدخول بمنزلة الإحرام، فتلزمه حجة أو عمرة، بخلاف أهل مكة، ومن كان منزله وراء الميقات؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام، رخَّصَ للحطابين أن يدخلوا مكة بغير إحرام؛ ولأنه لو وجب الإحرام لأجل السكنى، لا يمكنهم التحلل أبدًا، بخلاف الآفاقي.

وإذا دخل مكة بغير إحرام، حتى وجب عليه حجة أو عمرة، فإن خرج إلى الميقات من عامه ذلك، فأحرم بحجة الإسلام، أو بحجة أخرىٰ عليه، جاز ذلك، وسقط عنه ما وجب عليه بدخول مكة بغير إحرام.

وعند زفر: لا يسقط عنه ما وجب عليه بدخول مكة بغير إحرام؛ لأن دخوله مكة بغير إحرام، سبب لأحد النسكين، بمنزلة النذر، ولو أحرم بحجة الإسلام، لا يسقط عنه المنذور، وكذا هاهنا؛ ولهذا لو خرج إلى الميقات بعدما تحولت السنة، وأحرم بحجة الإسلام، لا يسقط عنه ما وجب عليه بدخول مكة بغير إحرام.

ولنا: أنه قضىٰ حق الميقات، فلا يلزمه شيء آخر، كما لو انتهىٰ إلى الميقات أولاً، فأحرم بحجة الإسلام، فإنه لا تلزمه حجة أخرىٰ لأجل الميقات، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه حين انتهىٰ إلى الميقات في حق إحرام يؤدي أفعاله في تلك السنة، لا في سنة أخرىٰ، فإذا رجع إلى الميقات في تلك السنة وأحرم، فقد أتىٰ بما عليه، بخلاف ما إذا تحولت السنة.

إذا عرفنا هذا، نقول: (**كوفي أتىٰ بستان بني عامر، فأحرم منه لعمرة، فإن رجع إلى ذات عرق ولبّىٰ فيها، بطل عنه دم الوقت، وإن رجع إلى ذات عرق ولم يلبِّ فيها حتى دخل مكة، فطاف لعمرته، فعليه دم الوقت، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا رجع إلى ذات عرق مُحْرِمًا، فلا شيء عليه، لبَّىٰ أو لم يلبِّ**).

كوفي جاوز الميقات إلى بستان بني عامر وأحرم فيه

وأصل هذا: أن ميقات الكوفي: ذاتُ عِرْقٍ؛ لِمَا روينا في صدر الكتاب، فحين انتهىٰ إلى الميقات، فإن كان على عَزْم العمرة أو الحج، وجب عليه الإحرام من الميقات، فلما جاوزها غير محرم إلى بستان بني عامر، صار جانيًا، فلزمه الدم، فإذا أحرم في البستان لعمرة، إن رجع إلى ذات عرق ولبّىٰ، بطل عنه دم الوقت، وقال زفر: لا يبطل.

وجه قوله: أن حق الميقات إذا انتهىٰ إليه حلالاً، بإنشاء الإحرام من الميقات، وبالعود إلى الميقات مُحْرِمًا، لا يصير مُنْشِئًا الإحرام من الميقات، فلا يبطل عنه الدم، كما لو أفاض من عرفات قبل غروب الشمس، ثم رجع إليه بعد غروب الشمس، وكما لو تجاوز الميقات بغير إحرام، ثم أحرم من البستان لعمرة، ولم يعد إلى الميقات، أو عاد إلى الميقات بعدما وقف بعرفة، أو طاف شوطًا، أو استلم الحجر ثم رجع إلى الميقات، فإنه لا يبطل عنه دم الوقت.

بخلاف ما إذا عاد إلى الميقات غير مُحْرِم، وأحرم من الميقات؛ لأنه أنشأ الإحرام من الميقات، فصار كأنه لم يجاوزها بغير إحرام.

ولأبي يوسف ومحمد: أن حق الميقات على الآفاقي: في أن يكون محرمًا عند الميقات، ألا ترىٰ أنه لو أحرم من دويرة أهله ثم مرّ بالميقات ساكتًا، لا شيء عليه، فإذا عاد إلى الميقات مُحْرِمًا، فقد أتىٰ بما عليه، فيسقط عنه الدم، سواء لبّىٰ أو لم يلبِّ.

بخلاف ما لو أفاض من عرفات قبل غروب الشمس؛ لأن ثَمَّة الواجب عليه: استدامة الوقوف إلى غروب الشمس، وبالعود إلى عرفات بعد غروب الشمس، لا يحصل التدارك في وقته، حتى لو عاد إلى عرفات قبل غروب الشمس، يسقط عنه الدم عند البعض؛ لأنه تدارك المتروك في وقته، وعند البعض: لا يسقط [الدم]؛ لأنه لم يتدارك المتروك: وهو استدامة الوقوف إلى غروب الشمس. [٥٧/ب]

إحرام الآفاقي من دويرة أهله

ولأبي حنيفة: الأصل أن في حق الآفاقي الإحرام من دويرة أهله، قال عَلِيٌّ وابن مسعود رضي الله عنهما في قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]: وإتمامهما: أن يحرم بهما من دويرة أهله، قال عليه الصلاة والسلام: «**أفضل الحج: إحرام الرجل، أن يحرم من دويرة أهله**»(١)، إلَّا أنه رَخَّصَ في التأخير إلى الميقات، فإذا انتهىٰ إليه حلالاً، وجب عليه التلبية، والإحرام عند الميقات، فإذا لم يفعل حتى جاوز الميقات، صار جانيًا، فإذا عاد إلى الميقات محرمًا ملبيًّا، والاستدامة على ما يستدام، بمنزلة الإنشاء، فقد تدارك المتروك.

أما إذا عاد ولم يلبِّ، لم يتدارك المتروك، فثبت نقص في إحرامه، ونقائص الحج تجبر بالدم، هذا إذا جاوز الميقات وهو يريد الحج أو العمرة، فأحرم من البستان.

---

(١) «هذا الحديث رواه البيهقي بنحوه من حديث جابر بن نوح ...، عن أبي هريرة، عن النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم، من قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، قال: «من تمام الحج: أن تحرم من دويرة أهلك»، ثم قال: وفي رفعه نظر»، البدر المنير ٦/٧٨.

وإن أتىٰ البستان لحاجة له، لا لدخول مكة، ثم بدا له أن يحرم، فوقته من البستان، وهو وأهل البستان سواء؛ لأنه لما أتىٰ البستان صار منهم، ولأهل البستان ولمن كان منزله وراء الميقات أن يدخلوا مكة بغير إحرام، ووقتهم ـ يعني: ميقاتهم ـ للحج من أدنىٰ الحل، فكذلك هذا الرجل.

مكي يريد الحج فأحرم من الحل حتى وقف بعرفة

(مكي خرج من الحرم يريد الحج، فأحرم من الحل، ولم يعد إلى الحرم، حتى وقف بعرفة، فعليه شاة)؛ لأن ميقات المكي للإحرام بالحج: الحرم، وللإحرام بالعمرة: التنعيم، هكذا فعل النبي عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع، فإذا أحرم للحج من الحل، ولم يعد إلى الحرم، صار تاركًا حق الميقات: كالخراساني إذا أراد الحج، فجاوز ذات عرق من غير إحرام، وقد ذكرنا الخلاف ثَمَّةَ فيما إذا عاد أو لم يعد، لبّىٰ أ ولم يلب، فهذا كذلك.

(وإن خرج المكي من الحرم لحاجة، ثم أحرم بالحج ووقف بعرفة، لا شيء عليه)؛ لأنه لما خرج من الحرم لحاجة، التحق بمن كان خارج الحرم، ومن كان خارج الحرم داخل المواقيت، كان ميقاته للإحرام بالحج من الحِلِّ، كالآفاقي إذا جاوز ذات عرق بغير إحرام، وهو لا يريد الحج، فهما سواء.

متمتِّعٌ فرغ من عمرته فخرج من الحرم وأحرم بالحج

(متمتع فرغ من عمرته، فخرج من الحرم، فأحرم بالحج، فلم يعد إلى الحرم حتى وقف بعرفة، فعليه دم).

أولاً يحتاج إلى معرفة المُتَمَتِّع، فالمُتَمَتِّعُ: من يحرم للعمرة عند الميقات، أو قبله، في أشهر الحج، أو قبله، وأتىٰ بأفعال العمرة في أشهر الحج، ثم يحرم للحج، ويحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله إلمامًا صحيحًا.

إذا عرفنا هذا، فنقول: لمَّا فرغ المتمتع من عمرته، حصل بمكة، التحق بالمكي، وقدمنا أن ميقات المكي للحج: الحرم، فإذا خرج من الحرم، ثم أحرم، فقد أخّر الإحرام عن الميقات، فيلزمه الدم: كالآفاقي إذا جاوز الميقات ثم أحرم.

(**فإن رجع إلى الحرم قبل أن يقف بعرفات**)، على قول أبي حنيفة: إن لبّىٰ عند الميقات، (**سقط عنه الدم**)، وإن لم يلبِّ، لا يسقط، وعندهما: يسقط في الوجهين، وعند زفر: لا يسقط في الوجهين، فهو والآفاقي إذا جاوز الميقات سواء.

جاوز الميقات إلى مكّة ثم أحرم بعمرة فأفسدها

(**رجل جاوز الميقات إلى مكة، ثم أحرم لعمرة فأفسدها، فإنه يمضي فيها، وعليه قضاؤها، وليس عليه دم لترك الوقت**)، أما المضي في الفاسد، ووجوب القضاء؛ لأنه أفسد بعد صحة الشروع، فيلزمه المضي والقضاء، كما لو أحرم بحجة فأفسدها، وأما سقوط دم الوقت؛ لأنه يحرم في القضاء من الميقات، والقضاء يقوم مقام الأداء، فيصير آتيًا بما عليه من التعظيم. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

بَابٌ
فِي تَقْلِيدِ البُدْنِ

قلّد بدنة تطوُّعًا وتوجَّه معها يريد الحج

(رجل قلّد بَدَنَةً تطوعًا، أو نذرًا، أو جزاء صيد، أو شيئًا من الأشياء، وتوجه معها يريد الحج، فقد أحرم).

والأصل فيه: أن الإحرام لا ينعقد بمجرد النيّة في ظاهر الرواية، وإنما ينعقد بالتلبية مع النية، وعن أبي يوسف: أنه ينعقد، وهو قول الشافعي[1]؛ لأن مبنىٰ العبادة على النيّة.

وجه ظاهر الرواية: ما روي عن عمر رضي الله عنه، عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**أتاني آت من ربي عزَّ وجلَّ، وأنا بوادي العقيق، فقال: صلّ في هذا الوادي ركعتين، وقل: لبيك بحجة وعمرة**»[2]، واعتبارًا بتحريمة الصلاة، فإنها لا تنعقد بمجرد النيّة.

فإن قلّد بدنة على نيّة الإحرام، وساقها، يصير مُحْرِمًا، قال الله تعالىٰ: [٥٨/أ] ﴿**لَا تُحِلُّواْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَـٰٓئِدَ** ...﴾ إلى أن قال: ﴿**وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ**﴾ [المائدة: ٢]، ولم يذكر الإحرام، وإنما ذكر التقليد، عرفنا أنه بمنزلة الإحرام؛ ولأن التقليد من خصائص الحج والعمرة،

---

(١) انظر: المهذب ٢/٦٩٨.

(٢) الحديث أخرجه البخاري (١٤٦٠)، من حديث عمر رضي الله عنه.

لا يفعله إلاّ من يريد مكة بحجة أو عمرة، فإذا اقترنت النية بفعل هو من خصائص الحج أو العمرة، يصير محرمًا، إلَّا أنه محتمل في نفسه، فإنما يتعين للنسك إذا توجه معها.

إن بعث بالهدي ولم يسُقْ بنفسه

فإن بعث بالهدي ولم يَسُقْ بنفسه، لم يكن محرمًا؛ لِمَا روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**كنت أفتل قلائد هدي رسول الله (صلَّىٰ الله عليه وسلَّم)، فبعث بها وأقام في أهله حلالاً، لا يجتنب ما يجتنب منه المحرم**»[1].

ولما ذكرنا: (**أن بعث الهدي محتمل، فلا يصير محرمًا، فإن توجه بعد ذلك، لم يكن محرمًا، حتى يلحق البدنة**)؛ لأن عند التوجه، إذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه، ولم يوجد منه إلَّا مجرد النيّة، فلا يصير محرمًا، فإذا لحقها وساقها، يصير محرمًا؛ لاقتران النية بالعمل، كما لو ساقها في الابتداء.

(**فإن كان الهدي للمُتْعَة والقِرَان، فبعث بها ثم توجه**)، القياس: أن لا يصير مُحْرِمًا ما لم يدرك الهدي؛ لِمَا قلنا، وفي الاستحسان: إذا توجه على أثره، (**يصير محرمًا وإن لم يدرك**)؛ لأن لهدي المتعة من الأثر في بقاء الإحرام ما ليس لغيره من الهدايا، ألا ترىٰ أن المتمتع إذا لم يَسُقْ الهدي، يباح له أن يَتَحَلَّلَ بين النُّسُكَيْن، وإذا ساق الهدي، لا يباح له أن يتحلل بين النسكين، وإذا كان له زيادة أثر، يصير محرمًا بالتوجه على أثره؛ ولأن هذا الهدي لا ينحر إلَّا يوم النحر بعدما وصل إلى مكة، فكان التوجه سببًا للإدراك، فصار كأنه أدركه وسار معه.

وأما غيره من الهدايا، يجوز نحره قبل يوم النحر، فلم يكن التوجه سببًا لإدراك الهدي غالبًا، فلا يقام مقام الإدراك.

---

(١) انظر حديث عائشة، كما في البخاري (١٧٠٠).

هدي المتعة بالتقليد والتوجُّه

ثمَّ إنما يصير محرمًا في هدي المتعة بالتقليد والتوجه إذا حصلا في أشهر الحج، فإن حصلا في غير أشهر الحج، لا يصير محرمًا ما لم يدرك الهدي، ويسير معه، هكذا ذكر في «الرَّقِيَّات»؛ لأن تقليد هدي المتعة في غير أشهر الحج، لا يعتد به؛ لأنه فعل من أفعال المتعة، وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها، فيكون تطوعًا، وفي هدي التطوع ما لم يدرك ويسير معه، لا يصير محرمًا، هذا الذي ذكرنا إذا قلد بدنة.

إنْ قلَّد شاة وتوجَّه معها

(فإن قلّد شاة وتوجه معها، لا يصير محرمًا)؛ لأن تقليد الشاة ليس بمسنون، ولا من الشعائر؛ لأنه يخاف عليها الذئب، فلا تصل إلى الحرم، بخلاف البُدْن؛ لأنها تترك، فترد الماء وترعىٰ الشجر، وتصل إلى الحرم.

والتقليد: أن يربط على عنق بدنته قطعة نَعْلٍ، أو مَزَادَةٍ، وإن جَلَّلها وتوجه معها، لم يكن محرمًا، وعن ابن عباس رضي الله عنه: «**أن التجليل والتقليد سواء**»، إلَّا أنه شاذ لا نأخذ به؛ لأن التجليل لا يختص بالهدي، فقد يفعل ذلك بالبدنة لدفع الحر والبرد، ودفع أذىٰ الذباب.

أما التقليد، يختص بالهدي، وقد كان معهودًا مشهورًا في الجاهلية، وكانوا لا يتعرضون لما كان مقلّدًا من البُدْن.

لو أشعر بدنة وتوجَّه معها

(ولو أشعر البدنة وتوجه معها، لم يكن محرمًا)؛ لأنه لا يختص بالبدنة، فقد يفعل ذلك للمعالجة عند الحاجة.

تفسير الإشعار وحكمه

وتفسير الإشعار عند أبي يوسف: هو الطعن بالرمح في أسفل السنام من قِبَلِ اليسار، وقال الشافعي: من قِبَلِ اليمين، وهو إحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف، وكل ذلك مروي في فعل النبي عليه الصلاة والسلام[1].

---

(١) كما في حديث البخاري (٣٩٩٦) عن مروان والمسور.

ثم (**الإشعار مكروه في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد : ليس بمكروه ولا سنة، بل هو مباح**)[١]، وقال الشافعي: سنّة؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: أنه أشعر بدنته[٢].

ولهما: أن الإشعار من حيث إنه إعلام، كان سُنَّة بمنزلة التقليد، ومن حيث إنه جرح ومثله كان حرامًا، فكان مشتملاً على السنة والبدعة، فكان[٣] مباحًا.

ولأبي حنيفة: أن الإشعار مُثْلَةٌ، وهو حرام، وأنه تعذيب الحيوان من غير حاجة، فكان مكروهًا، وما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام، كان ذلك في الابتداء، حين كانت العرب تنتهب كل مال إلَّا ما جعل هديًا، وكانوا لا يعرفون الهدي إلَّا بالإشعار، وإنما فعل ذلك ليكون أبلغ في الصيانة، ثم انتسخ لزوال العذر، هكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما. [٥٨/ب]

وحكي عن الشيخ الإمام أبي منصور الماتريدي رحمه الله تعالىٰ أنه قال: يحتمل أن أبا حنيفة كره إشعار أهل زمانه، وهو المبالغة في البَضَع على وجه يخاف منه السِّرَاية، أما إذا لم يجاوز الحد، وفعل كما كان يفعل في عهد رسول الله (صلَّىٰ الله عليه وسلَّم)، فهو حسن.

وهكذا ذكر الطحاوي: إذا ثبت أن الإشعار مكروه في قول أبي حنيفة، لا يصير به محرمًا؛ لأن مباشرة المكروه لا تعد من المناسك، وعندهما: إن كان حسنًا، فهو لا يختص بالبدنة، فلا يصير به محرمًا.

البُدْن والهَدْي

قال: (**والبُدْنُ من الإبل والبقر، والهَدْيُ منهما ومن الغنم**).

---

(١) وفي الجامع الصغير (وعندهما حَسَنٌ) ص١٤٩.

(٢) انظر: رحمة الأمَّة ص٢٣٣.

(٣) في ج (فيجعل مباحًا).

أما الهدي؛ فلأنه اسم لما يُهدىٰ به إلى مكة، فيتقرب بإراقة دمه، وذاك يتحقق في الكل، وقال تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾[البقرة: ١٩٦]، جاء في التفسير: إنه شاة.

وأما البَدَنَةُ، يتناول الإبل والبقر، وعن ابن مسعود رضي الله عنهما: أنه لا يتناول إلَّا الإبل، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦]، وأراد به الإبل، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾، وقال تعالىٰ بعد ذكر البدن: ﴿فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾، أي: قائمة، وذلك إنما يكون في الإبل، أما البقر يذبح كما يذبح الغنم.

ولنا: أن البقر في التقرب إلى الله تعالىٰ بإراقة الدم، بمنزلة الإبل، حتى تجوز البقرة في الضحايا عن سبعة كما تجوز الإبل؛ لأن البدنة مأخوذ من البدانة: وهي الضخامة، والضخامة توجد فيهما.

ما تجوز في الهدايا والضحايا

ولا تجوز في الهدايا والضحايا إلَّا الجَذَعُ العظيم من الضأن، والثَّنِيّ من المَعْزِ، ومن الإبل والبقر؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام جوّز التضحية بالجذع من الضأن**»[1].

والجَذَعُ من الضأن: اسم لما أتىٰ عليه أكثر الحول.

والثَّنِيُّ من الإبل: الذي مضىٰ عليه خمس سنين، وطعن في السادسة.

ومن البَقَرِ: ما أتىٰ عليه سنتان وطعن في الثالثة.

ومن المَعْزِ: ما أتىٰ عليه سنة وطعن في الثانية.

وتفسير الجذع العظيم من الضأن: أن يكون سمينًا، لو اختلط بالثُنيان لا يميز من بعد. والله تعالىٰ أعلم.

---

(١) ويدل على ذلك رواية جابر مرفوعًا: «لا تذبحوا إلَّا مُسِنَّة، إلَّا أن تعسر عليكم، فتذبحوا جذعًا من الضَّأن»، أخرجه مسلم (١٩٦٣).

بَابٌ
فِيْ جَزَاءِ الصَّيْدِ

مُحْرِم قتل صيدًا

(مُحْرِم قتل صيدًا، فعليه قيمته، يحكم به ذوا عدل في المكان الذي أصابه فيه).

والأصل فيه: أن المُحْرِمَ ممنوع عن قتل صيد البر، إلَّا الفواسق؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ﴾ [المائدة: ٩٦].

والفواسق: هي التي تبتدر بالأذىٰ غالبًا، كالكَلْبِ العَقُوْرِ، والذِّئْبِ، والحِدَأَةِ، والغُرَابِ، والحَيَّةِ، والعَقْرَبِ، والفَأْرَةِ.

وصيد البرِّ: ما كان [مثواه] وتوالده في البَرِّ، وما كان توالده في البرِّ [مثواه] في البحر، فهو صيد البرِّ، وما كان توالده في البحر، ويكون [مثواه] في البر كالضفدع، فهو صيد البحر، المملوك والمباح في ذلك سواء.

والصيد: هو الحيوان المتوحش الممتنع في أصل الخِلقة، وعن أبي يوسف: الغراب المستثنىٰ: ما يأكل الجيف.

فإذا قتل المحرم صيدًا، كان عليه الجزاء؛ لقوله تعالىٰ في جزاء الصيد: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥]، ومعنىٰ ذلك: أنه ينظر إلى قيمة الصيد في المكان الذي قتله، أو في أقرب موضع إليه، إن كان لا يباع الصيد في موضع، قيل: فيشتري [بتلك القيمة:

النظر إلى قيمة الصيد

هديًا إن شاء، وإن شاء اشترىٰ بها طعامًا، ويطعم المساكين، لكل مسكين] نصف صاع من بُرٍّ، أو صَاعًا من شَعِيْرٍ، أو صاعًا من تَمْرٍ، وإن شاء جعله طعامًا، فينظر إلى ما يشترىٰ بقيمة الصيد من الطعام، ثم يصوم لكل نصف صاع من بُرٍّ يومًا.

والخيار في ذلك: إلى من وجب عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد والشافعي: الخيار فيه إلى الحَكَمَيْن، إذا عَيَّنَا عليه شيئًا من ذلك، يتعين.

هما احتجا بظاهر قوله تعالىٰ: ﴿**يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ** ...﴾ الآية [المائدة: ٩٥].

ولنا: أن الخيار في الكفارة شرع للتيسير على من عليه، فيثبت الخيار لمن عليه، كما في كفارة اليمين.

اعتبار المماثلة بين الهدي وبين الصيد

وإن اختار القاتل الهدي، أو اختار الحكمان ذلك، في قول محمد والشافعي: تعتبر المماثلة بين الهدي وبين الصيد في قولهم[1]؛ لأن الله تعالىٰ قيّد الجزاء بالمِثْلِ، وإن بلغت قيمة الهدي قيمة الصيد المقتول في الوقت والمكان الذي أصابه فيه، جاز، وإن لم تبلغ قيمة الهدي قيمة الصيد، لا يجوز، وبطل اختيار الهدي.

وأجمعوا على اعتبار المماثلة، واختلفوا في كيفية المماثلة: قال أبو حنيفة [٥٩/أ] وأبو يوسف: تعتبر المماثلة بينهما من حيث القيمة على كل حال، دون الخِلقة والمنظر، حتى لو كان الهدي مثل الصيد في القيمة، يجوز وإن كان دونه في الخلقة والمنظر، ولو كان على العكس، لا يجوز.

---

(١) انظر: المهذب ٢/٧٤١.

وقال محمد: إن كان الصيد من جنس ما له مثل من النعم من حيث الخلقة والمنظر: كالنَّعَامة، وحِمَار الوَحْش، والظَّبْي، والأَرْنَب، تعتبر المماثلة من حيث الخِلْقَة والمَنْظَر، فيكون في النعامة: بَدَنَة، وفي حمار الوحش: بقرة، وفي الضَّبُع والظَّبْي: شاة، وفي الأرنب: عَنَاقٌ، وفي اليَرْبُوْع: جَفْرَة، وإن لم يكن للصيد مَثَل من النَّعَم: كالحَمَامَة، والعُصْفُورة، تعتبر المماثلة من حيث القيمة.

وقال الشافعي: في الحمامة: شاة، وروي ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم[١].

لمحمد: قوله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾، وتقديره: عليه جزاء من النعم مثل المقتول، وعن الصحابة رضي الله عنهم: أنهم أوجبوا في النعامة بدنة، وفي الظبي: شاة، وفي حمار الوحش: بقرة[٢]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**الضبع صيد، وفيه شاة**»[٣].

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أنه حيوان، فيكون مضمونًا بالقيمة كسائر الحيوانات المملوكة، وكما لو كان هذا الصيد مملوكًا فأتلفه إنسان، كان عليه قيمته، وعن ابن عباس رضي الله عنهما[٤]، مثل مذهبنا.

وأما الآية، قلنا: في الآية تقديم وتأخير، [أي: يحكم به ذوا عدل من النعم هديًا بالغ الكعبة، أو نقول: بأن اسم النعم يتناول الوحشي والإنسي، فيصير][٥] قوله تعالىٰ: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾، أي: المقتول من النعم، لا أن يكون

---

(١) انظر: المجموع ٤١١/٧.

(٢) انظر الآثار: في السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٨١/٥ – ١٨٤.

(٣) «أخرجه أصحاب السنن، وابن حبان، والحاكم، عن جابر رضي الله عنه»، كما في الدراية ٤٣/٢.

(٤) رواه البيهقي في الكبرىٰ ١٨٧/٥.

(٥) ما بين المعقوفتين زيدت من ج.

المثل من النعم، وقوله: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾، أي: فعليه جزاء مثل ما قتل، ومثل الحيوان: قيمته؛ ولهذا أوجب المثل من حيث القيمة فيما لا مثل له من حيث الصورة؛ ولأن المثل المطلق: هو المثل من حيث الصورة والمعنىٰ، أو المثل من حيث المعنىٰ دون الصورة، أما في المثل من حيث الصورة دون المعنىٰ، فلا، كما في حقوق العباد.

مكان ذبح الهدي

ثم الهدي لا يذبح إلَّا بمكة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾؛ ولأن إراقة الدم لا يعقل قربة إلَّا في مكان أو زمان، فإذا انتفىٰ الزمان، تعين المكان، فإذ ذبح الهدي بالكوفة، لا يجوز إراقته الدم من الواجب، حتى لو سرق المذبوح، أو ضاع، بقي الواجب عليه كما كان، وإن تصدق بلحمه أجزأه عن الطعام إذا أعطىٰ كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر؛ لأن اللحم باق على ملكه، فتَصَدُّقه باللحم على فقراء الكوفة، بمنزلة التصدق بمال آخر؛ لأنه قصد التكفير، ولا طريق له سوىٰ ذلك.

موضع الصيام والإطعام والصدقة

وأجمعوا: أنه لو اختار الصوم، يجوز صومه في كل مكان؛ لأنه قربة في الأماكن كلها، وأما إذا اختار الإطعام والصدقة، فكذلك عندنا؛ لأن الصدقة قربة في الحرم وغيره؛ لِمَا فيها من سَدِّ خَلَّةِ المحتاج.

وعند الشافعي: لا يجوز إلَّا على فقراء مكة، توسعه عليهم[1]، فيختص بها كما يختص الذبح.

ولنا: أنَّ الفرق بين التصدق والذبح ما قلنا: إنَّ الإراقة عرفت قربة في مكان مخصوص، أو زمان مخصوص، بخلاف الصدقة.

---

(١) انظر: المهذب ٢/٧٤٣.

إن بلغت قيمة المقتول حملاً

وإن بلغتْ قيمة المقتول حَمْلاً، أو عِنَاقًا، لا يجوز الحمل والعناق في الهدي، وما لم تبلغ قيمة المقتول ثمن جَذَع عظيم من الضأن، أو ثَنِيٍّ من غيرها، فعليه الصدقة أو الصيام في قول أبي حنيفة.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: يجوز الجَدْي والعَنَاق في الهدي؛ لِمَا روي عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا: في الأرنب: عَنَاق، وفي اليربوع: جَفْرَة؛ لأنها محل القربة، ألا ترىٰ أن الهدي إذا ولدت ولدًا، يذبح الولد معها.

ولأبي حنيفة: أن هذه إراقة شرعت باسم الهدي، كدم المُتْعَةِ والقِرَانِ، فيتقيد جوازه بالسِّنِّ الذي يجوز في دم المتعة والقران، والجامع بينهما: أن الإراقة ما عرفت قربة إلَّا نصًّا، فيتقيد جوازها مقصودًا بالسن الذي ورد الشرع به، وأدناه الجذع من الضأن، فلا يجوز فيما سواه.

أكل صيد المحرم

(مُحْرِم قتل صيدًا، لا يَحِلُّ لأحد أن يأكل منه)؛ لحديث أبي قتادة: أنه كان حلالاً في قوم مُحْرِمِيْن، فأصاب حِمار وَحْش، فسألوا ذلك رسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام: «**هل أعنتم؟ هل أشرتم؟**»، فقالوا: لا، فقال عليه الصلاة والسلام: «**إذًا فكلوا**»[1]، فإذا كانت الإعانة من المُحْرِم مُحَرَّمَةً وأمانة، فالمباشرة أولىٰ؛ ولأن الصيد مُحَرَّمُ العَيْنِ في حق المُحْرِم، فلا يكون مَحَلًّا للذكاة، بمنزلة الخنزير.

(فإن أكل المُحْرِمُ الذابحُ منه شيئًا، كان عليه جزاء ما أكل)، يعني: قيمته في قول أبي حنيفة، (وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه سوىٰ الاستغفار)؛ لأنه تناول الميتة، فلا يلزمه شيء إلَّا الاستغفار، كما لو تناول ميتة أخرىٰ؛ ولهذا لو أكلها مُحْرِمٌ آخر، لا يلزمه إلَّا الاستغفار. [٥٩/ب]

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٣١)؛ ومسلم (١١٩٦).

ولأبي حنيفة: أنه تناول محظور إحرامه؛ لأن قتله كان من محظورات الإحرام، ومعلوم أن المقصود من القتل: هو التناول، فإذا كان ما يتوصل به إلى المقصود محظور إحرامه، موجبًا عليه الجزاء، فما هو المقصود كان أولىٰ، بخلاف الميتة؛ لأن حرمة الميتة ما كان لأجل الإحرام، فلم يكن من محظورات الإحرام، ألا ترىٰ أنها لا ترتفع بزوال الإحرام، ومحظورات الإحرام تتوقف بالإحرام.

وبخلاف ما لو أكل مُحْرِمٌ آخر؛ لأنه تناول اللحم دون الصيد، وإنما جعلنا التناول من محظورات الإحرام في حق القاتل دون غيره، وجعلنا المقتول في حق القاتل بمنزلة الحَيِّ، حتى يمنعه عن القتل، كما جعلنا القتل سَبَبًا لحرمان الميراث.

محرم قلع شجرة من الحرم، أو شوىٰ بيض صيد

(**مُحْرِم قلع شجرة من الحرم، أو شوىٰ بيض صيد في الحرم أو غيره، أو حلب صيدًا، أو شوىٰ جرادةً، فعليه الجزاء**) في جميع ذلك، يعني: القيمة.

أما قلع الشجرة؛ لأنه من محظورات الحرم، حتى لا يكون للصوم مدخلاً فيه، قال عليه الصلاة والسلام في صفة الحرم: «**لا يُخْتلىٰ خلاؤها، ولا يعضد شوكها**»[1].

أما البيض: إذا لم تكن مَذِرَةً، فهي أصل الصيد، فكان حكمها حكم الصيد، يضمن المحرم قيمتها إن كانت في الحرم، وحكم اللَّبَنِ حكم البيض؛ لأنه يتولد من عين الصيد، ولهذا تثبت حرمة الجزئيَّة بسبب اللبن، كما تثبت بالماء.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٠٢)؛ ومسلم (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وأما الجراد، فهو صيد؛ لأنه متوحش، لا يمكن أخذه إلَّا بحيلة، ويُقْصَدُ للأكل، فيلزمه الجزاء، يعني: قيمته، **(ويكره له بيع هذه الأشياء)**؛ لأنَّا لو أذِنَّا له في بيعه، تطرق الناس إلى أخذه، فكرهنا له البيع، **(فإن باع، جاز)**، ويملك ثمنه؛ لأنه باع ما يملك؛ لأن هذه أعيان تحتمل المِلْك، فيتملكه بما وجب عليه من الجزاء، بخلاف الصيد الذي قتله المحرم؛ لأنه ميتة، فلا يجوز بيعها، وهاهنا لم يوجد ما يوجب التحريم، فجاز بيعه، إلَّا أنه يكره.

وإذا ملك الثمن، إن [شاء] جعله في القيمة التي يؤديها، وإن شاء جعله في غيرها؛ لأنه لمّا ملك الثمن، التحق بسائر أملاكه، وللمشتري أن ينتفع بذلك من حيث التناول؛ لأن البيض والجراد لا يحتاج فيه إلى الذكاة، والحلال والمحرم فيما لا يحتاج إلى الذكاة سواء، ولهذا يستوي فيه المسلم والمجوسي، وإنما لا يباح للأول؛ لأنه كان صيدًا في حقه، وليس بصيد في حق الثاني.

(مُحْرِمٌ قَتَل سَبُعًا، فعليه جزاؤه، ولا يجاوز به دمًا).

يريد إذا لم يكن مأكولاً: نحو الأَسَدِ، والنَّمِرِ، والفَهْدِ، والبَازِيِّ، وقال الشافعي: لا شيء عليه[1]؛ لأنها من جملة الفواسق.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**الضبع صيد، وفيه شاة**»[2]؛ ولأن اسم الصيد يتناول المأكول وغير المأكول؛ لأنه اسم لمتوحش ومتنفر، فيدخل تحت النص، لكن لا يجاوز به دمًا.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٥/٢٢٥.

(٢) «أخرجه أصحاب السنن، وابن حبان، والحاكم، عن جابر رضي الله عنه»، كما في الدراية ٢/٤٣.

وقال زفر: تجب قيمته بالغة ما بلغت، كما لو كان مأكولاً.

ولنا: حديث الضبع، فإنه أوجب فيه الشاة مطلقًا؛ ولأن قتله إنما كان حراماً موجبًا للجزاء، باعتبار إراقة الدم، لا باعتبار إفساد اللحم؛ لأنه غير مأكول، وبإراقة الدم، لا يجب إلَّا دم واحد، أما في مأكول اللحم، فعليه إراقة وإفساد اللحم، فتجب قيمته بالغة ما بلغت، أما ضمان الملك، ضمان إتلاف المال، فتجب قيمته بالغة ما بلغت، والبازي إذا كان مُعَلَّمًا، كان مالاً منتفعًا، فتجب قيمته بالغة ما بلغت.

(**وإن كان المُحْرِمُ قارنًا، عليه جزاءان، لا يجاوز به دمين**)؛ لِمَا يذكر.

إن ابتدأه السَّبُع فقتله المحرم

(**وإن ابتدأه السَّبُعُ، فقتله المُحْرِمُ، لا شيء عليه**) عندنا، وقال زفر: عليه جزاؤه؛ لأنه عجماء، فكان فعله هَدَراً.

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه: «**أنه قتل ضبعًا وهو محرم، فأهدىٰ كبشًا**[1]، **وقال ابتدأناه**»، فأشار إلى أنه لو كانت البداية من السبع، لا يجب شيء؛ ولأنه لما ابتدأ بالأذىٰ، وعصمته حق الشرع، فإذا صار مؤذيًا، تبطل تلك العصمة، كما في الفواسق، والمحرم ممنوع عن التعرض، لا عن دفع الهلاك عن نفسه.

تعدد الجزاء بتعدد الفاعل

(**وإن قتله مُحْرِمَان، فعلىٰ كل واحد منهما الجزاء، لا يجاوز به الدم**)؛ لأن جزاء الفعل يتعدد بتعدد الفاعل.

حلال أصاب صيدًا ثم أحرم

(**حلال أصاب صيدًا، ثم أحرم، فأرسله إنسان من يده**)[2]، كان على المُرْسِل قيمته، (**وإن اصطاد محرم آخر، فأرسله إنسان من يده، لا شيء على**

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنَّفه ٣/٤٢٥.

(٢) عبارة الجامع هنا (ضمنه له).

[٦٠/أ] المُرْسِل)، وقال أبو يوسف ومحمد: لا ضمان على المُرْسِلِ في الوجهين؛ لأنه لما أحرم وفي يده صيد، كان عليه الإرسال، فكان المرسل آمرًا بالمعروف، مقيمًا للحِسْبَةِ، فلا يكون ضامنًا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

ولأبي حنيفة، وهو القياس: أنه لما اصطاد وهو حلال، ملكه ملكًا متقومًا، وبالإحرام بعد ذلك لا تبطل عصمة ملكه، فيضمن بالإتلاف، وقوله: بأنه آمر بالمعروف، فليس كذلك؛ لأن أثر الإحرام في حرمة التعرض لا في إبطال الملك؛ ولهذا لو كان له صيد في بيته، لا يلزمه الإرسال، ورفع اليد عن الصيد ممكن بدون إبطال الملك، فإذا بطل الملك، ضمن، وهذه المسألة ومسألة كَسْرِ المعازف سواء، بخلاف ما لو أخذه وهو مُحْرِم؛ لأن الصيد محرَّم [العين] في حق المُحْرِم، فلا يملكه بالأخذ، كالمسلم إذا اشترىٰ خمرًا.

ولهذا لو أخذ الصيد وهو مُحْرِم، ثم أرسله، ثم حَلَّ من إحرامه، فوجده في يد غيره، لا سبيل له عليه، ولو أخذه وهو حلال، ثم أحرم فأرسله، ثم حلَّ فوجده في يد غيره، كان هو أحق به.

محرم أخذ صيدًا ثم قتله محرم آخر

(ولو أخذ محرم صيدًا، ثم قتله مُحْرِم آخر في يده، فعلى كل واحد منهما جزاؤه)؛ لأن الأول فَوَّتَ الأمن، والثاني قرر الفوات، ثم الآخذ يرجع بما ضمن من قيمته على القاتل، وقال زفر: لا يرجع؛ لأنه ضمن بما عمل لنفسه، وهو الأخذ، فلا يرجع على غيره.

وإنا نقول: بأن الثاني أكَّد ما كان على شرف السقوط بالإرسال، والتأكيد إذا كان على وجه التعدي، كان بمنزلة الإيجاب، كمن أكره إنسانًا على أن يطلِّق امرأته قبل الدخول، فطَلَّق، يضمن نصف المهر، ويرجع بذلك على المُكْرِهِ، كذا هاهنا.

رجل أحرم ومعه قفص، وفيه صيد

(رجل أحرم ومعه قفص، وفيه صيد، أو في بيته صيد، فليس عليه أن يرسله، وإن كان في يده، عليه أن يرسله)، لكن على وجه لا يضيع؛ لأن الواجب ترك التعرض بإزالة اليد الحقيقية، لا بإبطال الملك، ألا ترىٰ أن الرجل يُحْرِمُ وله بيوت الحَمَام، لا يجب عليه إرسالها.

مُحْرِم ذبح بطة أو دجاجة أو طيرًا مسرولاً

(مُحْرِم ذبح بطة من بَطِّ الناس، أو دَجَاجة، لا بأس به)؛ لأن الحرام قتل الصيد، والصيد ما يكون ممتنعًا متوحِّشًا، والدجاج ألوف يسكن مع الناس في البيوت.

وكذا البط الذي يكون في المساكن، والحياض، فهو ألوف بأصل الخلقة، فكان ذبحه كذبح الأنعام.

(وإن ذبح طيرًا مسرولاً، فعليه الجزاء)، يريد به: الحَمَامَة التي ينبت الريش على رجلها، وقال مالك: لا جزاء عليه؛ لأنه ألوف بمنزلة البَطِّ[1].

وإنا نقول: بأنه متوحش بأصل الخِلْقَة، يطير في الهواء كما يطير غيره، إلَّا أنه ثقيل الطيران، وإنما صار ألوفًا بعارض، كالظبي وحمار الوحش.

ثم الأهلي إذا توحش: كالبعير إذا نَدَّ، فرماه مُحْرِمٌ وذبحه، لا شيء عليه، ويكون حلالاً، فكذا الوَحْشِي إذا استأنس.

محرم دَلَّ حلالاً على صيد، فقتله الحلال

(مُحْرِم دَلَّ حلالاً على صيد، فقتله الحلال، فعلى الدال الجزاء)، وقال الشافعي: لا جزاء عليه[2]؛ لأن التلف حصل بفعل فاعل مختار، فلا يضاف إلى الأول، كمن دل سارقًا على السرقة.

---

(١) ذكر ابن عبد البرِّ: «... وفي الحمام كله: قيمته، إلَّا حمام مكَّة خاصة، فإن في الحمامة منه شاة؛ اتِّباعًا للسلف في ذلك»، الكافي ص١٥٧.

(٢) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٥/٢٣١.

ولنا: ما روي عن عَلِيٍّ وابن مسعود رضي الله عنهما: (**أنهما أوجبا على مُحْرِمٍ دَلَّ على بيض نعامة، قيمته**)[١]؛ ولأن المحرم التزم بإحرامه ترك التعرض، فيضمن بالدلالة، كالمودع إذا دلّ سارقًا على السرقة.

أخرج من الحرم عَنْزًا فولدت ثم ماتت مع الأولاد

(**رجل أخرج من الحرم عنزًا من الظباء، فولدت أولادًا ثم ماتت هي وأولادها، فعليه جزاؤها وجزاء أولادها**)؛ لأن الصيد استحق الأمن بدخول الحرم، وبالإخراج لم يبطل الاستحقاق، حتى كان عليه ردّه، فإذا ولدت أولادًا، والحقوق الثابتة للأمهات تسري إلى الأولاد، فيتعدىٰ ذلك الاستحقاق إلى أولادها، كالكتابة والتدبير ونحو ذلك، وأمن الصيد في بعده عن أيدي الناس، فكان أخذ الأم سببًا لفوات الأمن على الأولاد، والمُسبب إذا كان متعديًا، كان بمنزلة المباشر، بخلاف زوائد الغَصْبِ؛ لأن سبب وجوب الضمان ثمَّ: تفويت اليد، ولم يوجد ذلك في الأولاد حقيقة، ولا حكمًا؛ لأن المالك لم يطالبه برد الأولاد، حتى لو طالبه وامتنع، كان ضامنًا، (**فإن أدىٰ جزاء الأم، ثم ولدت أولادًا، لم يكن عليه جزاء الأولاد**)؛ لأنه لمَّا أدىٰ الضمان، ملك الأصل، فخرجت [الأم] من أن تكون صيد الحرم، وبطل الاستحقاق للأمن.

محرم قتل بَقَّة أو نملة

(**مُحْرِمٌ قتل بَقَّة، أو بَرْغُوْثًا، أو نَمْلَةً، فليس عليه شيء**)، وكذا الذباب، والقُرَاد، والحَلَمَة، هكذا روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما[٢]؛ ولأن هذه الأشياء ليست من الصيود؛ لأن الصيد ما يكون متوحشًا عن الآدمي، وهذه الأشياء يألف الآدمي، فإنه يذبها عن نفسه، وهي تعود، وليس فيها إزالة التَّفَثِ. [٦٠/ب]

---

(١) ذكره السرخسي في المبسوط ٤/٧٩، ونحوه عن ابن عمر في بيض النعامة في الحرم، كما في كتاب الآثار لمحمد ص٧٤ (إدارة القرآن).

(٢) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار ٤/٢٣٥.

(وإن قتل قَمْلَةً، أطعم شيئًا)، وذكر في الأصل ما تصدق به، فهو جبر له، وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: في الواحدة: كِسْرَةُ خُبْزٍ، وفي الثنتين والثلاث: كَفٌّ من حنطة، وفي الزيادة على الثلاث: نصف صاع من حنطة، وعن أبي يوسف: أنه قدر جزاء القملة بكف من دقيق، وعن محمد: أنه قدرها بِكِسْرَةِ خُبْزٍ.

وإنما وجب الجزاء بقتلها، ولا يجب بقتل البُرْغوث؛ لأن القملة تنمو من بدنه، فكانَ قتلها من إزالة التَّفَث، بمنزلة حلق الشعر، وقَصِّ الظفر، بخلاف البُرْغوث؛ لأنها لا تنمو من بدنه، حتىٰ لو وجد قملة على الطريق فقتلها، لا شيء عليه، كما في البرغوث.

وقال الشافعي: إن أخذها من رأسه، فعليه الجزاء، وإن أخذها من موضع آخر، لا شيء عليه[1]، وعندنا: يجب الجزاء سواء أخذها من الرأس أو من موضع آخر. [والله تعالىٰ أعلم].

(١) انظر: المهذب ٢/٧٢٦.

بَابُ
المُحْرِم إِذَا قَلَّمَ أَظَافِيْرَهُ

مُحرم قلّم أظافير كف

محرم قلّم أظافير كفّ، فعليه دم؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: (مَنْ قَلَّم خمسة أظفار، فعليه دم)[1]؛ ولأن قلم الأظفار ارتفاق وزينة كاملة، كحلق الرأس، فيجب بربعه ما يجب بكله، اعتبارًا بحلق الرُّبُع.

وإن قلّم ثلاثة أظفار، فكذلك في قول أبي حنيفة الأول، وهو قول زفر؛ لأن الثلاثة أكثر أصابع اليد الواحدة، فأقيم مقام أصابع اليد، ثم رجع وقال: يجب لكل أصبع طعام مسكين، نصف صاع من الحنطة، ولا يجب فيه الدم، إلَّا أن يبلغ ذلك دمًا، فينقص منه ما شاء، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وجه هذا القول: أن قلم الأظفار كلها زينة واحدة، ولا يجب بكلها إلَّا دم واحد، وإنما أوجبنا [الدم] بقلم أظافير اليد الواحدة؛ لأنها ربع الكل، فكانت اليد الواحدة أقل ما يتعلق به الدم، والأكثر من الأقل لا يقوم مقام الكل؛ لأن ذاك ما لا يتناهىٰ، كأكثر أقل الحيض، لا يعطىٰ له حكم أقل الحيض، وأكثر الآية الواحدة، لا يقوم مقام الآية في حكم جواز الصلاة.

---

(١) «أورد ابن مفلح الحنبلي (عن ابن عباس: يطعم عن كل كف صاعًا من طعام)، رواه الدارقطني من رواية المغيرة بن الأشعب، قال العقيلي: لا يتابع على حديثه»، الفروع ٣/٢٢٦.

إن قلّم من كل كفٍّ أربعًا أربعًا

وإنْ قلّم من كلِّ كَفٍّ أربعًا أربعًا، أو قلم خمسة أظافير من أطراف متفرقة، من يَدَيْن أو رِجْلَيْن، أو يد ورجل، كان عليه بكل ظفر طعام مسكين، نصف صاع من بر، إلَّا أن يبلغ ذلك دمًا، فينقص منه ما شاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد: إذا قلم خمسة أظافير من أطراف متفرقة، كان عليه الدم؛ لوجود الربع.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: إنما ألحقنا الربع بالكل؛ لكمال المعنىٰ، وهو الزينة والارتفاق، ولا كَمَال عند الافتراق، بل المرء يتأذىٰ بقلم بعضها فوق ما يتأذّىٰ بتركها، فلا يجب الدم، وتجب الصدقة: لكل ظفر نصف صاع؛ لوجود أصل الجناية.

إنْ قلّم أظافير يده ولم يكفُر حتى قلّم يده الأخرى

وإن قلّم أظافير يده ولم يكفر حتى قلم أظافير يده الأخرىٰ، أو كان ذلك في يد ورجل، أو في رجلين، فإن اتَّحَدَ المجلس، كان عليه دم واحد؛ لاتحاد الجناية، وإن تبدل المجلس، فكذلك في قول محمد؛ لأن الجنس واحد، فتكفيها كفارة واحدة، كما لو أفطر مرارًا في شهر[1] رمضان.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يلزمه دمان؛ لأن الجنس الواحد في المجالس المختلفة، بمنزلة الأجناس المختلفة، كما قلنا في تلاوة السجدة، ولو اختلف الجنس حقيقة: بأن حلق الرأس، ولَبِس المخيط في مجلس واحد، يلزمه دمان، فكذلك إذا اختلف الجنس حكمًا باختلاف المجلس.

إن انكسر ظفر المحرم فأزاله

وإن انكسر ظفر المحرم، فأزاله، فلا شيء عليه في قطع هذه الشظية؛ لأنها لا تلتئم غالبًا، ولا ينتفع بها، فكان قطعها كقطع غُصْنٍ يابس، أو منكسر عن شجر الحرم.

---

(١) في ب، ج (شهر واحد).

محرم حلق مواضع المحاجم

(محرم حلق مواضع المحاجم، فعليه دم في قول أبي حنيفة، وقال صاحباه: عليه صدقة): نصف صاع من حنطة.

لهما: أن مواضع المحاجم لا يُحْلَقُ للتزيُّن ونيل الراحة، وإنما يحلق للحجامة، فمن حيث إنه غير مقصود، لا تتكامل الجناية، ولا يجب الدم، إلَّا أن فيه شيئًا من إزالة التَّفَثِ، فكان فيه الصدقة، كما في شعر الصدر والساق.

ولأبي حنيفة: أن موضع الحجامة الرقبة، يقال لذلك الموضع الأخدعان، فحلقه لا يكون دون حلق ربع الرأس، ودون ربع الرقبة، ولو حلق الرقبة كلها، يلزمه الدم في قولهم، فكذا إذا حلق قدر الربع؛ ولأن هذا حلق مقصود؛ لأن الحجامة مقصودة، فلا يتوصل إلى الحجامة إلَّا به، وما لا يتوصل إلى المقصود إلَّا به، كان مقصودًا.

[٦١/أ]

إنْ ادَّهن قبل الحلق ورمى الجمار

(وإن ادَّهن بزيت قبل الحلق، ورمي الجمار، فهو على هذا الخلاف، وروىٰ ابن المبارك عن أبي حنيفة مثل قولهما).

وقال الشافعي: إن استعمله في الشعر، فعليه دم، وإن استعمله في غيره، لا شيء عليه، هذا إذا لم يكن مطبوخًا، فإن كان زيتًا قد طبخ وجعل فيه طيب، يلزمه الدم في قولهم جميعًا[1].

وجه قول الشافعي: أن استعمال الدهن في الشعر، يزيل التَّفَث، وفي غيره لا، وقضاء التَّفَث من محظورات الإحرام.

ولهما: أن الدهن مأكول، بمنزلة السمن، وليس بطيب؛ لأن الطيب: ما له رائحة طيبة، إلَّا أنه يقتل الهوام، فكانت الجناية قاصرة، فيُكْتَفَىٰ بالصدقة.

---

(١) انظر: المهذب ٢/٧١٤.

ولأبي حنيفة: أن الزيت أصل الطيب؛ لأن الروائح تلقىٰ فيه، فتكون غالبة، إلَّا أنه مأكول كالزعفران، فيجب باستعماله ما يجب باستعمال الطيب، كما قلنا في كسر البيضة.

وإن لَطَّخ شقاق رجليه بزيت، أو سَمْن، أو شَحْم، لا شيء عليه؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم أطلقوا ذلك للمحرمين.

محرم أخذ من رأسه ثلثًا أو ربعًا

(مُحْرِمٌ أخذ من رأسه أو لحيته ثُلثاً، أو رُبُعًا، فعليه دم)، وقال أبو يوسف ومحمد: إن حلق جميع الرأس، يلزمه الدم، وإن حلق أقل من الكل، فعليه صدقة، وهو قول مالك، وذكر ابن سماعة عن محمد مثل قول أبي حنيفة.

وقال الشافعي: يجب الدم وإن حلق ثلاث شعرات[1]، وجهه: أن هذا شعر استفاد الأمن بالإحرام، فيستوي فيه القليل والكثير.

ولهما: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فكان من محظور الإحرام: حلق الكل، ففيما دون الكل، كانت الجناية قاصرة.

ولأبي حنيفة: أن حلق البعض، ارتفاق كامل، فإن العرب تحلق النواصي والأقفية، والأتراك يحلقون الأجزاء المتفرقة التي نهىٰ الشرع عن ذلك، ويعدون ذلك ارتفاقًا؛ ولأن الربع يقوم مقام الكل في الواجبات: وهو المسح، ففي المحظورات أولىٰ، ولهذا جعلنا حلق الربع في أوان الحلق في حكم التحلل، كحلق الكل.

فكذلك في غير أوانه، وكذا إذا أخذ من لحيته ثُلُثًا أو رُبُعًا؛ ولأن الأخذ من اللحية معهود بالعراق وأرض العرب، وإنما يأخذون الربع أو نحوه، ويعدون ذلك ارتفاقًا.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١٨٨/٥.

إن أخذ الشارب

(وإن أخذ الشارب، كان عليه حكومة عدل)، ومعناه: أنه ينظر إلى المأخوذ، كم يكون من ربع اللحية، فيجب فيه من الصدقة بقدر ذلك، حتى لو كان مثل ربع اللحية، فيجب فيه قيمة ربع شاة، ويتصدق بها؛ لأن الشارب طرف اللحية، ولو أخذ من طرف آخر قدر الربع، كان عليه الدم، وفيما دون ذلك عليه الصدقة، فكذلك هاهنا.

ولا يقال: بأن الشارب عضو مقصود بالحلق، فإنَّ من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية؛ ولهذا فصل الشارع بين الشارب واللحية، فأمر بإعفاء اللحية وقص الشارب.

قلنا: نعم، لكن الكل عضو واحد حقيقة؛ لاتصال البعض بالبعض، فلا يفصل البعض عن البعض، ولا يجعله في حكم أعضاء متفرقة، كالرأس، فإن من العَلَوِيَّة من يعتاد حلق مقدم الرأس، وبهذا لا يخرج الرأس من أن يكون عضوًا واحدًا في حكم الحلق، ثم ذكر في الشارب: الأخذ دون الحلق.

وأجمعوا: على أن قص الشارب حتى يوازي الحرف الأعلىٰ من الشفة العليا، سنّة، واختلفوا في الحلق: قال بعضهم: هو سنة، وهكذا ذكر الطحاوي في شرح الآثار، وقال بعضهم: هو بدعة؛ لأنَّ الشَّارب تبع اللِّحية، والمشروع في اللِّحية القص دون الحلق؛ لأنَّ القص يُزَيِّنُه، والحلق يُشِيْنُه، فكذلك في الشارب.

إن حلق الإبطين أو أحدهما

(وإن حلق الإبطين أو أحدهما، عليه دم) بالاتفاق؛ لأن هذا حلق مقصود لأجل الزينة ونيل الراحة، فيتعلق به ما يتعلق بحلق الرأس، وحلق أحدهما في ذلك كحلقهما، وكذا إذا طُلي بنورة حتى ذهب الشعر.

ثم ذكر هنا الحلق في الإبط، وذكر في الأصل: نتف إبطيه، والسُّنَّةُ هو النتف، والعمل بالسنة أولىٰ، قالوا: والعانة بمنزلة الإبط؛ لأنه عضو مقصود بالحلق.

محرم أخذ من شارب حلال

(مُحْرِم أخذ من شارب حَلَال، أو قَصَّ أظفاره، أو حلق رأسه، أطعم ما شاء)، وقال الشافعي: لا شيء عليه[1]؛ لأنه لا ارتفاق له فيما فعل، فلا يلزمه الدم، كما لو أَلْبَس غيره مخيطًا.

ولنا: أنه ارتفق في إحرامه؛ لأن الإنسان كما يتأذىٰ بتَفَثِ نفسه، يتأذىٰ بتفث غيره، إلَّا أن جنايته فيما يفعل لغيره دون جنايته فيما يفعل لنفسه في حق الزينة والراحة، فيطعم شيئًا، ولا يلزمه الدم.

محرم نظر إلى امرأة بشهوة، فأمنى

(مُحْرِم نظر إلى امرأة بشهوة فأمنىٰ، لا شيء عليه)؛ لأنه لم يوجد الجماع صورة، ولا معنىٰ، إنما هذا بمنزلة التفكر، فقد ذكرنا في فصل الصوم.

[٦١/ب]

إن لمس امرأة بشهوة، فأمنى

(فإن لمسها بشهوة فأمنىٰ، كان عليه الدم)؛ لوجود الجماع معنًى، وهو قضاء الشهوة بمماسة العضوِ العضوَ، ولا يفسد نسكه وإحرامه؛ لأنه ليس بجماع من كل وجه.

ثم فساد الإحرام بمنزلة الكفارة في فصل الصوم؛ لأن نهاية ما يتعلق بفعله هاهنا: فساد الإحرام، كما أن نهاية ما يتعلق به ثَمَّةَ: وجوب الكفارة، ثم هناك: لا تتعلق الكفارة بالاتباع، وإنما تتعلق بالمقصود، وكذلك هاهنا.

وذكر في الأصل ولم يشترط الإمناء في المَسِّ، والصحيح: ما ذكر هاهنا، حتى يكون جماعًا من وجه.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٥/١٩٤.

رجل وامرأة أفسدا حجّهما بالجماع

(**رجل وامرأته أفسدا حجّهما بالجماع**)، حتى لزمهما المضي والقضاء من قابل، (**ثم عادا يقضيان، فليست الفرقة بشيء**).

أما فساد الحج بالجماع، ووجوب المُضِيِّ في الفاسد، وقضاء الحج من قابل؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في رجل وامرأته، جامعها وهما مُهِلَّان بالحج: «**قد أفسدا حجّهما، وعليهما المشي في الفاسد، وقضاء الحج من قابل**»[(١)].

وقول محمد: فليست الفرقة بشيء، مذهبنا، وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم: أنهما يفترقان إذا عادا لقضاء الحج من قابل، وبه أخذ مالك[(٢)] فقال: إذا خرجا من بيتهما للقضاء، أخذ كل واحد منهما في طريق آخر، بحيث لا يرىٰ أحدهما صاحبه، ما لم يفرغا من الحج، وقال زفر: عليهما أن يفترقا إذا أحرما، وقال الشافعي: إذا انتهيا إلى المكان الذي جامعها فيه، أخذ كل واحد منهما في طريق آخر[(٣)].

وكل ذلك ضعيف؛ لأن ما لا يكون نسكًا في الأداء، لا يكون نسكًا في القضاء، والظاهر: أن يحمل المشقة، ووجوب القضاء يمنعهما عن ذلك مرة أخرىٰ، وتأويل ما نقل عن الصحابة (رضي الله عنهم) استحباب الفرقة، والأخذ بالاحتياط: إذا كانا لا يأمنان على أنفسهما، وبه نقول.

وقول محمد: ليست الفرقة بشيء، يعني: ليس بواجب.

---

(١) الحديث أورده ابن حجر في الدِّراية، وقال: «رواه أبو داود في المراسيل، من طريق يحيىٰ بن أبي كثير ...» ٢/٤٠.

(٢) انظر: الموطَّأ ١/٣٨٢؛ المعونة ١/٥٩٥.

(٣) انظر: المجموع ٧/٢٩٢.

(مُحْرِمٌ خضب رأسه بالحِنَّاء، فعليه دم)؛ لأن الحناء طيْبٌ، قال عليه الصلاة والسلام: «**الحناء طِيْبٌ**»[1]، ولأن له رائحة طيبة، إلَّا أنها ليست بذكية؛ ولأنه لو لبس ثوبًا مصبوغًا، كان عليه الدم ،فلما حَرُم ذلك في ثوبه، أولىٰ أن يحرم في أعضائه.

قيل: هذا إذا كان مائِعًا، أما إذا لم يكن مائِعًا، وكان بحال يغطي رأسه، ويجعله ملبدًا، يلزمه دمان: دم لأجل الطيب، ودم بتغطية الرأس.

وعن أبي يوسف: إن خضب رأسه بالوَسْمة لأجلِ المعالجة للصداع، يلزمه الجزاء أيضًا، باعتبار تغطية الرأس. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٠٥)؛ والنسائي (٣٥٣٩) من حديث أم سلمة رضي الله عنها، بلفظ: «ولا تمتشطي بالطِّيب ولا بالحنَّاء فإنه خضاب».

بَابٌ
فِيْ الإِحْصَارِ

المحصر إذا بعث بالهدي وواعدهم بالنحر عنه

قال: (**المُحْصَر إذا بعث بالهدي، وواعدهم أن ينحروه عنه في أول يوم العَشْر، ثم قدر على الذهاب وإدراك الحج، ولا يقدر أن يدرك الهدي، جاز له أن يحل، وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه الذهاب، ولا يحل**)، وهذه المسألة بناءً على معرفة المُحْصَر، ومعرفة أحكامه، وأنواعه.

تعريف المحصر

فالمُحْصَر عندنا: من يصير ممنوعًا من مكة بعد الإحرام، بمرض أو عَدُوٍّ، وقال الشافعي: لا يكون الإحصار إلَّا من العَدُوِّ[1]؛ لأن حكم المُحْصَر عُرِفَ بكتاب الله تعالىٰ: وهو قوله تعالىٰ: ﴿**فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ**﴾ [البقرة: ١٩٦]، والمراد من الإحصار المذكور: الإحصار بالعدو، وبدليل قوله تعالىٰ: ﴿**فَإِذَآ أَمِنتُمْ**﴾ [البقرة: ١٩٦]، والأمن إنما يكون من العدو.

ولنا: أن الإحصار في اللغة: هو المنع بأي شيء كان، وقال الفراء: هو ما يبتلىٰ به في الحج من مرض أو غيره، وقال غيره: أحصر: إذا منع بالمرض، وحصر، أي: حبس، وذكر الأمن في آخر الآية لا يدل على أنه لا يكون

---

(١) انظر: المهذب ٢/٨١٢.

من المرض؛ لأن الأمن قد يكون من المرض، قال عليه الصلاة والسلام: «**الزُّكام أَمَان من الجُذَام**»(١)، وقال عليه الصلاة والسلام: «**من سبق العاطس بالحمد، أمن الشوص، واللوص، والعلوص**»(٢).

أحكام المحصر

وأمّا أحكامه: فمنها: أنه يتحلل بالهدي، يبعث بالهدي أو بثمن الهدي، فينحر عنه بمكة، فيجوز فيه الشاة عن واحد، والبقرة عن سبعة، فيحل بعد الذبح، وقال مالك: يحل من ساعته(٣)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من كسر أو عرج، فقد حلّ**»(٤).

ولنا قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فلو حل من ساعته، لا يمنع من الحلق.

ذبح دم الإحصار

ومنها: أن دم الإحصار لا يذبح إلَّا في الحرم، وقال الشافعي: يجوز حيث أحصر(٥)؛ لحديث جابر أنه قال: (**أحصرنا مع رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلم بالحديبية، فنحرنا البقرة عن سبعة**)(٦).

---

(١) فقد روىٰ ابن عدي في الكامل، عن أنس مرفوعًا: «... ولا تكرهوا الزكام، فإنه يقطع عروق الجذام ...» ٢٤٢/٧؛ والمقدسي في ذخيرة الحُفَّاظ ٢٦٣٦/٥؛ وقال أبو الفرج القرشي: «هذا حديث موضوع، قال ابن حبان: يحيىٰ عن أبيه، نسخة موضوعة، لا يحل كتبها»، الموضوعات ٣٨٠/٢.

(٢) أورده السخاوي في المقاصد الحسنة، وقال: «ذكره ابن الأثير في النهاية، وهو ضعيف» ١١٢٩/١.

(٣) انظر: الكافي ص١٦١؛ المعونة ٥٩٠/١.

(٤) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرىٰ ٣١٨/٤.

(٥) انظر: المهذب ٨١٤/٢؛ العزيز في شرح الوجيز ٢٩٠/٥.

(٦) حديث جابر (الطويل)، مسلم (١٢١٨).

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾، وأما حديث جابر، قلنا: الحديبية بعضها من الحل، وبعضها من الحرم، كانت خيمة رسول الله (صلَّىٰ الله عليه وسلَّم) في الحِلِّ، ومُصَلَّاه في الحرم، وكان نحر الهدي في الحرم. [٦٢/أ]

على المحصر قضاء حجة وعمرة

ومنها: أن على المحصر قضاء حجة وعمرة، وقال الشافعي: عليه حجة لا غير[1]؛ لأنه أحرم بالحجة وحدها، فلا يلزمه العمرة معها، كما لو حَجَّ من عامه ذلك، ومذهبنا مروي عن العبادلة الثلاثة رضي الله عنهم؛ ولأن العمرة حجة، وهي الصغرىٰ، قال عليه الصلاة والسلام في العمرة: «**هي الحجَّة الصغرىٰ**»[2]، فإذا عجز عن الكبرىٰ، يلزمه الخروج بالصغرىٰ، ألا ترىٰ أن فائت الحج يلزمه الخروج عن الإحرام بأفعال العمرة، بلغنا ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام، وعن عمرو وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، فيلزمه الحج في الابتداء بهذا الإحرام، وعند العجز تلزمه العمرة، فإذا لم يأت بهما، يلزمه قضاؤهما، كما لو أحرم بهما.

إذا بعث بالهدي

وإذا بعث بالهدي: إن شاء رجع، وإن شاء أقام مكانه، أما الإقامة؛ لتوهُّم القُدْرة على الحج، وأما الرجوع، فلِمَكَان العجز للحال، وإذا أراد الرجوع، يرجع من غير حلق، وقال أبو يوسف: يحلق، وإن لم يحلق فلا شيء عليه، وهو قول الشافعي[3].

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٣٠٧/٥.

(٢) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في مصنَّفه من قول مجاهد، ٢٢٥/٣.

(٣) انظر: المهذب ٨١٤/٢.

لأبي يوسف: ما روي: «**أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حين أحصر، حلق وأمر الصحابة بالحلق**»[1].

ولنا: أن الحلق من جملة المناسك، وقد سقط عنه المناسك، كالرمي وغير ذلك، فيسقط عنه الحلق.

لو لم يجد ثمن الهدي

ومنها: أنه لو لم يجد ثمن الهدي، بقي محرمًا عندنا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ**﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقال بعض الناس: يصوم عشرة أيام، ويحل، وقال بعضهم: يصوم ثلاثة أيام، وقال بعضهم: ينظر إلى قيمة شاة وسط، فيصوم بإزاء كل نصف صاع من الحنطة، يومًا.

دم الإحصار يتوقَّت بيوم؟

ومنها: أن دم الإحصار لا يتوقَّت بيوم النحر، بل يجوز ذبحه قبل يوم النحر في قول أبي حنيفة، وقال صاحباه: يتوقَّت بيوم النحر.

وأجمعوا: على أنه لا يحل له أن يأكل منه.

وأجمعوا: أن دم جزاء الصيد لا يتوقَّت بيوم النحر، كذلك المُحْصَر بالعمرة.

وأجمعوا: على أن دم المتعة والقِرَان لا يجوز قبل يوم النحر.

لأبي يوسف ومحمد: أن هذا دم شرع للتَّحَلُّل[2]، فلا يجوز قبل أوان التَّحلُّل كالحلق.

ولأبي حنيفة: أن هذا دم شرع للتحلل قبل أوانه؛ لدفع ضرر الإحصار، رخصة وتخفيفًا، فلا يتوقَّت بيوم النحر؛ لئلا يبطل معنىٰ التخفيف.

---

(١) كما فعل صلَّىٰ الله عليه وسلَّم ذلك بالحديبية، كما في مسند الإمام أحمد ٤/٣٢٧؛ نصب الراية ٣/١٢٩.

(٢) في ج (لهما: أنه دم يقع به التَّحلُّل من الإحرام، فيتوقَّف بيوم النحر كدم المتعة والقِران).

المحصر بعث بالهدي وواعدهم ثم زال الإحصار

فلو أن المحصر بالحج بعث بالهدي، وواعدهم أن ينحروه عنه في أول يوم من العشر، ثم زال الإحصار، فالمسألة على أربعة أوجه[1]: إن قدر على أن يدرك الهدي والحج جميعًا، فإنه يمضي في الحج ولا يتحلل، ويفعل بالهدي ما شاء؛ لأن التحلل بالهدي شرع عند العجز عن أداء الحج، وقد زال قبل حصول المقصود بالهدي، فيبطل حكم الهدي، كالمكفر بالصوم إذا أيسر قبل إتمام الكفارة.

وإن كان لا يدرك الهدي ولا يدرك الحج، وهو الوجه الثاني، لا يلزمه المضي، بل يصبر حتى ينحر عنه، فيتحلل ويعود إلى أهله؛ لبقاء الإحصار من حيث المعنىٰ: وهو العجز عن المقصود.

وإن قدر على أن يدرك الهدي دون الحج، بأن كانت المواعدة بذبح الهدي يوم النحر، يتحلل أيضًا إذا ذبح هديه؛ لتحقق الإحصار.

وإن قدر على أن يدرك الحج دون الهدي، بأن كانت المواعدة بذبحها في أول يوم من العَشْرِ، فهذا لا يتأتىٰ على قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن عندهما: دم الإحصار في الحج يتوقَّت بيوم النحر، فمن أدرك الحج، يدرك الهدي لا محالة، وإنما يتأتىٰ على قول أبي حنيفة؛ لأن عنده: هذا الدم لا يتوقَّت بيوم النحر في القياس، وهو رواية الحسن عنه، وهو قول زفر، يلزمه التوجه لأداء الحج، وليس له أن يتحلل بالهدي؛ لأن الهدي كان بدلاً، فإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، يبطل البدل، كالمتيمم إذا وجد الماء في خلال الصلاة.

---

(١) أشار لهذه المسألة في الجامع الصغير: «محصر بحجة أو عمرة، قدر أن يدرك هديه، فليس بمحصر» ص١٥٧.

وجه الاستحسان: أنه إنما بعث بالهدي ليتحلل به، فإذا خرج من يده على وجه لا يمكنه التدارك، لو قلنا: بأنه لا يتحلل به، فإذا ذبح عنه، يضيع ماله، وحرمة المال كحرمة النفس، ولو خاف على نفسه، لا يلزمه التوجه، فكذا إذا خاف ضياع ماله.

أحصر بالعمرة فبعث بالهدي، وواعد بالنحر

(ولو أحصر في إحرام العمرة، فبعث بالهدي، وواعد يومًا ينحر عنه قبل يوم النحر إن شاء)

أجمع أصحابنا: أن الإحصار يتحقق في إحرام العمرة أيضًا، وقال مالك: لا يتحقق، وهو أحد قولي الشافعي، حتى لا يحل بالذبح.

وجه قوله: أن التحلل بالهدي شرع تخفيفًا في حق الحاج؛ حتى لا يبقىٰ في عهدة الإحرام إلى السنة الثانية، وهذا لا يتحقق في إحرام العمرة؛ لأنها غير مؤقّتة.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ۖ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وعن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: أنه أحصر عام الحديبية، وكان محرمًا بعمرة، وإذا تحلل بالهدي يلزمه قضاؤها؛ لأنه التزمها بإحرامه. [٦٢/ب]

بعث بالهدي ثم زال الإحصار

وإذا بعث بالهدي ثم زال الإحصار، فالمسألة على وجهين، وجوابهما فيما إذا قدر على إدراك العمرة، ولم يقدر على إدراك الهدي، كجواب أبي حنيفة؛ لأن هذا الدم يتوقّت بالحرم، ولا يتوقف بيوم النحر عند الكل؛ لأن العمرة لا تتوقّت بأيام الحج، بل يكره أداؤها في أيام الحج، فكذلك دم الإحصار عنها.

لو كان قارنًا فأحصر

ولو كان قارنًا، فأحصر، يبعث بهديين؛ لأنه في إحرامين، فإذا ذُبحا يحل، وعليه حجة وعمرتان، أما الحجّة فظاهر، وأما العمرتان: أحدهما بإحرام الحجة؛ لِمَا قلنا في المفرد بحجة وعمرة، وعمرة أخرىٰ بإحرامه الأول.

إذا أحصر الحاج بعدما وقف بعرفات

(فإذا أحصر الحاج بعدما وقف بعرفات، لم يكن مُحْصَرًا)، حتى لا يحل بالهدي، وقال الشافعي: هو محصر؛ لأنه منع عن أداء ما بقي، فكان محصرًا، كما لو منع عن الكل[1].

ولنا: أن حكم الإحصار عرف بالنص قبل الوقوف بعرفة، وفي حق من لا يحلق قبل الهدي؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ**﴾ [البقرة: ١٩٦]، وبعدما وقف بعرفة، حل له كل شيء إلَّا النساء، فلا يتناوله النص؛ ولأن حكم الإحصار إنما يثبت دفعًا لضرر امتداد الإحرام، وبعدما وقف بعرفة، حَلَّ له كل شيء إلَّا النساء، فلو لم يتحلل بالهدي، لا يلحقه ضرر كبير هاهنا.

إذا لم يتحلّل بالهدي

وإذا لم يتحلل بالهدي، ذكر في الأصل: (وهو محرم من النساء حتى يصل إلى البيت، فيطوف طواف الزيارة) في يوم النحر من السنة الثانية، ويطوف طواف الصدر، ويحلق أو يقصر، وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة، ودم لترك الرمي؛ لأن الدم يقوم مقامهما بصفة النقصان؛ لأنهما ليسا بركن، ولا يقوم الدم مقام طواف الزيارة؛ لأنه ركن، وعليه دم لتأخير طواف الزيارة، ودم لتأخير الحلق.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٣٠٩/٥.

وقال أبو يوسف ومحمد: ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شيء.

وأصل هذا: أن تأخير النسك عن الزمان، على قول أبي حنيفة: يضمن بالدم، وعلى قولهما: لا، والمسألة تأتي بعد هذا.

وذكر في هذا الكتاب: **(وهو حرام على النساء حتى يطوف طواف الزيارة)**، فما ذكر في هذا الكتاب، إشارة إلى أنه يحلق في الحال، وما ذكر في الأصل: وهو حرام على النساء حتى يطوف طواف الزيارة، وطواف الصدر، ويحلق أو يقصر، إشارة إلى أنه يؤخر الحلق إلى ما بعد طواف الزيارة.

ووجه رواية الأصل: أنه لو حلق في مكانه، يقع الحلق في غير الحرم، والحلق شرع في الحرم، ولو أخر الحلق حتى يحلق في الحرم، ربما يقع الحلق في غير زمان الحلق، إلَّا أن التأخير عن الزمان أهون؛ لِمَا نذكر، فيؤخر الحلق.

وجه هذه الرواية: أنه لو لم يحلق في الحال، ربما يمتد الإحصار، فيحتاج إلى الحلق في غير الحرم، فيفوت عن الزمان والمكان جميعًا، فتحمل أحدهما أولىٰ.

الحاج إذا قدم مكة فأحصر

الحاج إذا قدم مكة فأحصر، لا يكون محصرًا، واختلف المشايخ في تفسير هذه المسألة: قال بعضهم: أراد به: أنَّه إنْ منع عن الطواف أو الوقوف؛ لأنه إذا منع عن أحدهما، لا يزداد موجب إحرامه؛ لأنه إن منع عن الطواف، يقف بعرفات، فيحلق ويحل، وإن منع عن الوقوف، فإذا فاته الوقوف، يطوف بالبيت، فيحلق ويحل، فلا يزداد عليه بهذا المنع موجب إحرامه.

فأما إذا منع عنهما، فيزداد موجب إحرامه، فيكون مُحْصَرًا، وهذا التفصيل مروي عن محمد.

وقال بعضهم: في الوجهين لا يكون محصرًا؛ لأن المنع عن أفعال الحج بمكة بعدما صارت مكة دار الإسلام، لا يكون إلَّا نادرًا، فلا يكون محصرًا، والذي ضَلَّ الطريق، لا يكون محصرًا بالإجماع؛ لأنه إن لم يجد من يبعث الهدي على يديه، لا يمكنه التحلل، وإن وجد لا يكون ضالاً.

والذي سرقت نفقته وهو يقدر على المشي، روى هشام عن محمد: أنَّه لا يكون محصرًا، وهكذا روي عن أبي يوسف.

المرأة إذا أحرمت ولم تجد مَحْرمًا

والمرأة إذا أحرمت ولم تجد زوجًا ولا مَحْرَمًا، كانت محصرة؛ لأنها ممنوعة عن المضي بدون المَحْرَم، فلها أن تتحلل بالهدي، وعليه قضاء حجة وعمرة؛ لِمَا ذكرنا في جانب الرجل، وإن قدرت على الحج من عامها بمحرم، لا عمرة عليها؛ لأنها لمَّا قدرت على الحج، لم ينعقد إحرامها إحرام العمرة.

إذا ظن المحصر أنه ذبح الهدي ثم ظهر أنه لم يذبح [٦٣/أ]

وإذا ظن المحصر أنه ذبح هديه، ففعل ما يفعل الحلال، ثم ظهر أنه لم يذبح، كان عليه ما على من ارتكب محظورات إحرامه؛ لبقاء إحرامه. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

بَابٌ
فِيْ التَّمَتُّعِ

مسائل الباب لا يمكن معرفتها إلَّا بعد معرفة المتمتع.

المحرمون أربعة

فنقول: المُحْرِمُوْن أربعة: المُفْرِدُ بالحَجِّ، والمُفْرِدُ بالعُمْرَةِ، والقَارِنُ، والمُتَمَتِّعُ.

فالمفرد بالحج: أن يحرم بالحجة، ولا يضيف إليها العمرة في سفره.

والمفرد بالعمرة: أن يحرم بالعمرة، ولا يضيف إليها الحجة في سفره.

القَارِن

والقارن: هو من يجمع بين الحجة والعمرة في الإحرام، فيقول: لبيك بحجة وعمرة، وكذا لو أحرم بعمرة ولم يطف، أو طاف لها أقل من أربعة أشواط، ثم أحرم بالحج، كان قارنًا؛ لأن الأكثر قائم، وللأكثر حكم الكل.

أحرم بالحج ولم يطف حتى أهلَّ بعمرة

ولو أحرم بالحج ولم يطف، حتى أهل بعمرة، كان قَارِنًا أيضًا؛ لأنه جمع بين الإحرامين قبل أداء أحدهما، وقد أساء في ذلك؛ لأن السنة أن يجمع بينهما في الإحرام، أو يبني إحرام الحجة على إحرام العمرة، قال عليٌّ رضي الله عنه: من السنة أن تضاف الحجة إلى العمرة، لا العمرة إلى الحجة[1]، فإذا بنىٰ العمرة على الحج، كان تاركًا للسنة.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنَّفه من قول إبراهيم ٣/٣٦٥.

أحرم بالحج وطاف شوطًا ثم أحرم بالعمرة

ولو أحرم بالحج وطاف لها شوطًا، ثم أحرم بالعمرة، فإنه يرفض العمرة، وعليه قضاؤها، ودم لأجل الرفض؛ لأنه عجز عن الأداء على وجه السنّة: وهو ترتيب أفعال الحج على أفعال العمرة، فيرفض العمرة؛ لأنها أيسر، بخلاف ما إذا أهل بالعمرة قبل أن يطوف للحج؛ حيث يلزمه الجمع بينهما؛ لأنه لم يعجز عن الأداء على وجه السنّة: وهو أن يكون أفعال العمرة مقدمة على أفعال الحج.

المتمتع

والمتمتع: من يأتي بالعمرة في أشهر الحج، أو بأكثر طوافها في أشهر الحج، ويحج من عامه ذلك على وَصْفِ الصحة قبل أن يلم بأهله إلمامًا صحيحًا وهو حلال.

الإلمام الفاسد

فالإلمام الفاسد لا يمنع التمتع، وصورته: أن يحرم الآفاقي بالعمرة، ويسوق دم المتعة، فإذا فرغ من العمرة وحلق، يعود إلى وطنه وهو يريد التمتع، ثم يعود للحج، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يكون متمتعًا؛ لأن الإلمام قد حصل، والعود غير مستحق عليه، وهما يقولان: العود مُستحق عليه ما دام على نية التمتع، واستحقاق العود يمنع صحة الإلمام، فكان وجود هذا الإلمام كعدمه.

إن أحرم بالعمرة ناويًا المتعة ولم يسق الهدي

وإن أحرم بالعمرة وهو يريد المتعة، ولم يسق الهدي، إلَّا أنه فرغ من العمرة ولم يحلق لها، حتى أَلَمَّ بأهله، ثم حجّ من عامه ذلك، كان متمتعًا؛ لأن العود مستحق عليه لأجل الحلق؛ لأن الحلق مؤقّت بالحرم في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: إن لم يكن واجبًا، فهو مستحب، فيمنع صحة الإلمام.

اعتمر قبل أشهر الحج وحج من عامه

ولو اعتمر قبل أشهر الحج، ثم حج من عامه ذلك، لا يكون متمتعًا؛ لأنه لم يتفق له نسكان في أشهر الحج.

الذي لا يجوز له المتعة والقران

والمكي ومن كان داخل المواقيت، لا يكون من أهل المتعة والقران عندنا؛ لأنه يلم بأهله بينهما إلمامًا صحيحًا.

الأفضل من أنواع المناسك

والقِرَان عندنا أفضل من جميع أنواعه، والتمتع أفضل من الإفراد، وعن أبي حنيفة وهو قول الشافعي: إفراد الحج أفضل[1].

وجه قوله: أن الإفراد بالسفر أشق على البدن، فكان أفضل.

ولنا: ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**أتاني آتٍ من ربي وأنا بعقيق، فقال: صلِّ في هذا الوادي المبارك ركعتين، وقل: لبيك بحجة وعمرة معًا**»[2]؛ ولأن في القِرَان جمعًا بين العبادتين من غير الإحلال بأحدهما، واختلف الناس في فعل النبي عليه الصلاة والسلام عام حجة الوداع.

الدم على القارن والمتمتع

وعلى القارن والمتمتع الدم لأجل الشُّكر؛ لأداء النسكين في سفر واحد، له أن يأكل ويطعم منه من شاء، غنيًّا أو فقيرًا، وروي: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام أكل منه**»[3]، ويستحب التصدق بالثلث كما في الأضحية.

لو أحرم بحجتين أو عمرتين

ولو أحرم بحجتين أو عمرتين، أو بحجة ثم بحجة، أو بعمرة ثم بعمرة، صحّ ذلك منه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويلزمه الأداء على وجه التعاقب، وقال محمد والشافعي: لا يَصِحُّ؛ لأن الإحرام للأداء بمنزلة الشروع في الصلاة، وأداؤها جملة لا يتصور، ولا يترتب في الأفعال، فلا يصح.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّ الإحرام إيجاب كالنذر، ولو نذر يلزمه الوفاء به في الأوقات المختلفة، فكذا إذا أحرم.

---

(١) انظر: المهذب ٢/ ٦٨٠.

(٢) سبق تخريجه ص٣٧٩.

(٣) وقد صحَّ: أنه صلَّىٰ الله عليه وسلم أكل من لحم هَدْيِه، وحَسَىٰ من المرقة، كما أخرج مسلم في حديث جابر (الطويل) (١٢١٨).

وإذا صحّ الإيجاب عندهما، عند أبي يوسف: يرتفض إحداهما للحال؛ لأن بقاء الإحرام لا يكون إلَّا للأداء، وإذا كان أداؤهما جملة لا يتصور، فيرتفض إحداهما، وعند أبي حنيفة: ما لم يشتغل بأحدهما، لا يرتفض أحدهما؛ لأن ارتفاع الموجود لا يكون إلَّا برافع، والرافع هو الجمع في الأداء، فلا يرتفض أحدهما قبله. [٦٣/ب]

وثمرة الخلاف تظهر: فيما إذا أحصر قبل الفعل، عند أبي حنيفة: لا يتحلل إلَّا بهَدْيَيْن، ولو جنىٰ جناية، تلزمه كفارتان، وعند أبي يوسف: إذا أحصر يتحلل بهدي واحد، ولو جنىٰ تلزمه كفارة واحدة.

كوفي أدّى العمرة بأشهر الحج، وحج من عامه

وإذا عرفت هذه الجملة، تقول: (**كوفي قَدِمَ لعمرة في أشهر الحج، فطاف لها وسعىٰ وحلق، ثم حَجَّ من عامه ذلك، فهو متمتع**).

وهذه المسألة على وجوه ثلاثة: في وجه: يكون متمتعًا، وفي وجه: لا يكون متمتعًا، وفي وجه: اختلفوا فيه.

أما الوجه الأول: أن يعتمر في أشهر الحج، ومكث بمكة، وحَجَّ من عامه ذلك، فهو متمتع، وعليه دم المتعة؛ لأنه ارتفق بأداء النسكين في سفر واحد في أشهر الحج، وكذلك إذا خرج من مكة، ولم يجاوز الميقات حتى حج من عامه ذلك؛ لأن داخل المواقيت في حكم مكة، حتى لا يكون لأهله التمتع والقِرَان، كما لا يكون لأهل مكة.

وأما الوجه الثاني: إذا اعتمر في أشهر الحج، وفرغ منها وحَلَّ، وعاد إلى وطنه بالكوفة، ثم خرج وحجَّ في عامه ذلك، لا يكون متمتعًا؛ لأنه لم يرتفق بأداء النسكين في سفر واحد.

وأما الوجه الثالث: إذا اعتمر في أشهر الحج، ثم رجع إلى غير بلده إلى البصرة، أو إلى الطائف ونحو ذلك، ثم حَجَّ في عامه ذلك، فهو متمتع، وذكر الطَّحَاوي: أن هذا على قول أبي حنيفة.

أما على قول أبي يوسف ومحمد: لا يكون متمتعًا؛ لأن المتمتع: من تكون عمرته ميقاتية، وحجته مكيّة، وهو إنما أحرم لكل واحد منهما من الميقات، فلا يكون متمتعًا، كما في الوجه الثاني.

ولأبي حنيفة: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «**أن قومًا سألوه وقالوا: اعتمرنا في أشهر الحج، ثم زرنا قبر النبي عليه الصلاة والسلام، ثم حججنا، فقال: أنتم متمتِّعون**»[1]، وأمرهم بالهدي؛ لأنه ترفق بأداء النسكين في سفر واحد؛ لأنه ماضٍ على سفره ما لم يعد إلى أهله، وإنما وطنه بالبصرة، كان وطن إقامة بمنزلة وطنه بمكة.

وذكر الجصاص: أن المذكور في الكتاب: قول الكل، لا خلاف لهما فيه.

كوفي قدم مكة بعمرة في أشهر الحج وأفسدها ثم حج من عامه

(**كوفي قدم مكة بعمرة في أشهر الحج، وأفسدها، ومضىٰ فيها، وطاف لها وسعىٰ وحلق، ثم حج من عامه ذلك، لم يكن متمتعًا**)؛ لأن العمرة الفاسدة مضمونة بالقضاء، فلا تكون موجبًا للشكر، وكذا لو اعتمر على الصحة، وأفسد حجه بالجماع قبل الوقوف بعرفة، ومضىٰ فيها، لم يكن متمتعًا؛ لأنه لم يرتفق بأداء النسكين على الصحة في سفرة واحدة.

(**فلو أنَّه اعتمر في أشهر الحج، وأفسد عمرته، ومضىٰ فيها، ثم خرج إلى البصرة، فاتخذها دارًا، ثم اعتمر في أشهر الحج، وحجَّ من عامه ذلك، لا يكون متمتعًا، وقال أبو يوسف ومحمد: يكون متمتعًا**).

---

(١) ذكره الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء ١/٨٩.

وهو بناءً على المسألة الأولىٰ، وهو على ثلاثة أوجه أيضًا: إن لم يخرج من الميقات حتى اعتمر عمرة صحيحة، وحج من عامه ذلك، لا يكون متمتعًا بالاتفاق؛ لأنه فرغ من العمرة الفاسدة وهو بمكة، فصار كواحد من أهل مكة، ولا متعة للمكي، فكذا لمن كان ملحقًا بهم.

ولو أنه فرغ من العمرة الفاسدة، فعاد إلى أهله بالكوفة، ثم اعتمر في أشهر الحج، وحج من عامه ذلك، كان متمتعًا عندهم؛ لأنه لمّا عاد إلى أهله، انقطع سفره الأول، وصار كأن لم يكن، وإنما أنشأ السفر بعد ذلك من وطنه، وترفق بأداء النسكين في هذا السفر على الصحة، فيكون متمتعًا.

ولو أنه فرغ من العمرة الفاسدة، فأتىٰ البصرة، أو الطائف، واتخذها دارًا، ثم اعتمر في أشهر الحج، وحج من عامه ذلك، لا يكون متمتعًا في قول أبي حنيفة؛ لأن حكم السفر الأول قائم لا ينقطع ما لم يعد إلى وطنه، واتخاذ البصرة دارًا بمنزلة مكثه بمكة، ولو مكث بمكة ثم اعتمر وحج، لا يكون متمتعًا؛ وهذا لأنه خرج من أن يكون أهلاً للمتعة في السفر الأول، وحكم السفر الأول قائم من وجه، فلا يعود متمتعًا بالشكّ.

وعلى قولهما: يكون متمتعًا؛ لأن المتمتع: من كانت عمرته ميقاتيَّة، وحجته مكيّة، وهو في السفرة الثانية أتىٰ بعمرة ميقاتية، وحجّة مكيّة، فكان متمتعًا، كما لو عاد إلى أهله بالكوفة، ثم اعتمر وحج في عامه ذلك، بخلاف ما لو اتخذ مكّة دارًا؛ لأنه صار من أهل مكة، ولا تمتع لأهل مكة.

مكِّيٌّ قَدِمَ مُتمتِّعًا

(مَكِّيٌّ قَدِمَ متمتعًا، وساق الهدي أو لم يسق، فليس بمتمتِّع).

ومراده: مكي خرج إلى الكوفة، ثم اعتمر من الميقات في أشهر الحج، ثم حج من عامه ذلك، فإنه لا يكون به متمتعًا؛ لأنه لما فرغ من العمرة، فقد

ألمَّ بأهله بين النسكين حلالاً، وكذا إذا ساق الهدي، بخلاف الآفاقي؛ لأن [٦٤/أ]
سوق الهدي في حق الآفاقي يمنع صحة الإلمام بأهله، على ما ذكرنا: أنه لمَّا ساق الهدي، فما دام يريد التمتع، كان العود عن وطنه مستحقًا عليه إلى مكة لأجل الهدي، فيمنع صحة الإلمام، وفي حق المكي لا يوجد ذلك؛ لأن سوق الهدي لا يستحق عليه العود عن وطنه، فَصَحَّ إلمامه بأهله.

يكون المكي متمتِّعًا

ولو خرج المكي إلى الكوفة لحاجة، ثم عاد إلى مكة، فقرن وأحْرَم من الميقات بحجة وعمرة، كان قارنًا؛ لأن القارن من يجمع بين الإحرامين من الميقات، وقد وجد.

وروي عن محمد أنه قال: إنما يكون قارنًا إذا خرج من الميقات إلى الكوفة قبل أشهر الحج، أما إذا دخل أشهر الحج وهو بمكة، ثم خرج إلى الكوفة، ثم عاد إلى مكة وأحرم بهما، لا يكون قارنًا؛ لأنه لمّا دخل أشهر الحج وهو بمكة، فقد صار ممنوعًا من القِرَان شرعًا، وتَعَيَّنَ عليه الإفراد، فلا يتغير بعد ذلك بخروجه من الميقات، أما إذا دخل أشهر الحج وهو بالكوفة، لم يصر ممنوعًا من القران، ولم يتعين عليه الإفراد، فإلمامه بعد ذلك بأهله لا يمنع القران، كالكوفي إذا رجع إلى الكوفة في قرانه.

هذا إذا خرج إلى الكوفة ثم قرن من الميقات، فإن لم يخرج وقرن من مكة، لا يكون قارنًا، ويرفض العمرة، ويمضي في الحج؛ لأن المكي إذا قرن، كان مُخِلاًّ بأحد الميقاتين؛ لأن ميقاته للعمرة من الحل: وهي التَّنْعِيْم، وميقاته في الحج من جوف مكة، فلو أحرم بهما من الحل، كان مخلاً بميقات الحج، ولو أحرم بهما من جوف مكة، كان مخلاً بميقات العمرة، فلا يجعل قارنًا.

أما إذا خرج إلى الكوفة، فميقاته للحج والعمرة صار من الحِلِّ، فإذا قرن، لا يكون مخلاً بأحد الميقاتين.

قال: (**وإن دخل بعمرة، فما عجل من الإحرام بالحج، فهو أفضل**).

أراد به: إذا كان متمتعًا، وفرغ من العمرة، فإن أحرم بالحج قبل يوم التروية، كان أفضل؛ (**لأن القِرَان أفضل**)، فما كان أقرب إلى القِران كان أفضل، وفيه مسارعة إلى العبادة.

صيام ثلاثة أيام من شوال قبل العمرة للتمتع

(**رجل أراد التمتع، فدخل مكة، فصام ثلاثة أيام من شوال، ثم اعتمر، لم تجزه الثلاثة عن المتعة**)؛ لأن الموجب لصوم المتعة: هو التمتع، وقبل إحرام العمرة ليس بمتمتّع، وتعجيل العبادات البدنية قبل السبب لا يجوز.

وإن صام بعدما اعتمر قبل أن يحرم بالحج، جاز، (**وكذا لو صام بعدما أحرم للعمرة ولم يطف لها**)، وقال الشافعي: لا يجوز، حتى يحرم بالحج؛ لقوله تعالى: ﴿**فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ**﴾ [البقرة: ١٩٦]، والصوم في الحج لا يتصور قبل إحرام الحج، كما لا يجوز صوم السبعة إلَّا بعد أداء أفعال الحج[1].

ولنا: أن ظاهر النص يقتضي جواز الصوم في وقت الحج؛ لأن الله تعالىٰ جَعَل الحج ظَرْفًا للصوم، والحج لا يصلح ظَرْفًا للصوم، فكان المراد: وقت الحج، إلَّا أن إحرام العمرة صار شرطًا لجواز الصوم بالإجماع، فلا يشترط وجود غيره، والأفضل أن يصوم يوم عرفة، ويوم التروية، ويومًا قبله؛ ليكون الصوم في وقت الحج.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٤/٦٩٦.

وإنما لا يجوز صوم السبعة قبل الحج؛ لأنه صَرَّح بالتعليق، والتعليق يمنع كونه سببًا، ومعناه: إذا فرغتم من الحج، فإن لم يصم إلى يوم النحر، كان عليه الهدي، وسقط الصوم، فإن لم يجد الهدي، يتحلل، وعليه دمان: دم التمتع، ودم التحلل قبل الهدي.

وعند الشافعي: إذا لم يصم إلى يوم النحر، لا يبطل الصوم، بل يصوم ثلاثة أيام التشريق[1].

صوم السبعة قبل الحج

ولنا: أن ظاهر النص يقتضي الصوم في أيام الحج، فإذا فات الصوم؛ لفوات وقته، عاد الأصل: وهو الهدي، فإن وجد الهدي في الأيام الثلاثة التي يصومها، أو بعدما صام ثلاثة أيام قبل يوم النحر، لزمه الهدي، ويبطل حكم الصوم؛ لأنه خلف عن الهدي، فإذا قدر على الأصل قبل حُصُول المقصود، وفوات وقته، يبطل حكم الخلف.

وإن صام ولم يحلق حتى مضت أيام النحر، ثم وجد الهدي، فصومه تام؛ لأن وقت الذبح: أيام النحر، فإذا مضت، حصل المقصود: وهو إباحة التحلل، فلا يتغير بعد ذلك، كما لو حلق ثم وجد الهدي.

امرأة تمتَّعت فضحَّت بشاة

(**امرأة تمتَّعت، فضحَّت بشاة، لم تجزها عن المتعة**)؛ لأن دم المتعة لا يجوز من غير نيّة؛ لأن الذبح مُتَنَوِّع، وفيما يتنوع لا بد من التعيين: وهي فوت الأضحية، ولكل امرئ ما نوىٰ، فالمرأة والرجل في هذا الحكم سواء، إلَّا أنه وضع المسألة في النساء؛ لأن قصد التضحية في هدي المتعة، لا يكون إلَّا عن جهل، والجهل في النساء أغلب، وإذا لم تجز عن المتعة، كان عليها دمان سوىٰ ما ذبحت: دم لأجل المتعة، ودم بالتحلل، كما لو تحللت قبل أوانه، بأن كان رجلاً وحلق قبل الذبح. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب]. [٦٤/ب]

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٤/٧٠٢.

بَابٌ
فِيْ الطَّوَافِ والسَّعْيِ

رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحِجْرِ

(رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحِجْرِ، فإن كان بمكة، فليعد الطواف، وإن أعاده على الحطيم، أجزأه، وإن رجع إلى أهله ولم يعد، فعليه دم).

الأطوفة ثلاثة

أولاً نقول: الأَطوِفَة ثلاثة: أولها: طواف التحية: وهو سُنَّة، والثاني: طواف الزيارة يوم النحر: وهو ركن، يسمّىٰ الحج الأكبر، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ يَوْمَ ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾ [التوبة: ٣]، والثالث: طواف الصدر، وهو واجب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من حج هذا البيت، فليكن آخر عهده بالبيت: الطواف**»[1].

طاف وراء الحطيم

وإنما يطوف وراء الحطيم؛ لأنه يطوف بالبيت، والحطيم من البيت: وهو اسم لناحية فيها الميزاب، وبينه وبين البيت فُرْجَة، وهو من البيت؛ لِمَا روي أن عائشة رضي الله عنها نذرت أن تصلي في البيت ركعتين، فأخذ النبي عليه الصلاة والسلام بيدها، وأدخلها، وقال: «**صلّ هاهنا، فإن الحطيم من البيت**»[2]، فإذا طاف في جوف الحِجْر، فقد تمكن النقصان في طوافه بترك البعض، فما دام بمكة، يعيد الطواف ليكون مؤدِّيًا على وجه الكمال والسُّنَّة.

وإن أعاد الطواف على الحطيم خاصة، أجزأه؛ لأنه هو المتروك.

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٢٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) «أخرجه البخاري ومسلم، واللفظ لمسلم»، كما في نصب الراية ٣/٤٣.

كيف يعيد الطواف على الحطيم؟

ثم كيف يعيد على الحطيم؟ يأخذ عن يمينه خارج الحِجْر حتى ينتهي إلى آخر الحِجْر، ثم يدخل في جوف الحِجْر ويخرج من الجانب الآخر، ثم يطوف وراء الحطيم ثانيًا إلى آخر الحِجْر، ثم يدخل في جوف الحِجْر، هكذا يفعل سبع مرات، وقد يكون ذلك بطريق آخر: وهو أنَّه إذا أتىٰ آخر الحِجْر، يرجع ولا يدخل في الحجر، ثم يبتدئ، لكن لا يُعَدُّ الرجوع شوطًا.

فإن رجع إلى أهله ولم يعد الطواف، فعليه دم، ويجزئه؛ لأنه أتىٰ بأكثر الطواف، وللأكثر حكم الكل، لكن بصفة النقصان، كما لو طاف أربعة أشواط؛ ولأن كون الحطيم من البيت، ثبت بخبر الواحد، وأنه لا يوجب العلم، ولهذا لو استقبل الحطيم في صلاته واستدبر البيت، لا تجوز صلاته، ومن ترك واجبًا من واجبات الحج، كان عليه الدم، كما لو ترك السعي بين الصفا والمروة.

طاف الزيارة محدثًا وطاف الصدر أيام التشريق بالوضوء

(رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء، وطاف طواف الصدر في آخر أيام التشريق بالوضوء، يجزئه، وعليه دم).

وقال الشافعي: لا يجوز الطواف بدون الطهارة، حتى يبقىٰ محرَّمًا من النساء حتى يعيد الطواف[1]؛ لأن الطواف صلاة، قال عليه الصلاة والسلام: «**الطواف بالبيت صلاة، إلَّا أن الله تعالىٰ أباح فيه النطق، فمن نطق فلا ينطق إلَّا بخير**»[2].

---

(١) قال الرافعي: «لو طاف جنبًا أو مُحدِثًا ...، لزمت الإعادة ما لم يفارق مكَّة، فإن فارقها أجزأه دم شاة إن طاف مع الحَدَث، وبدنة إن طاف مع الجنابة»، العزيز في شرح الوجيز ١٩/٤، ٢٠.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (١٠٩٧٦) من حديث ابن عباس، وحَسَّن المناوي إسناده في التيسير بشرح الجامع الصغير ١٢٣/٢؛ والحاكم في المستدرك ٢٦٧/٢، وسكت عنه الحاكم، والذهبي، والزيلعي. انظر: نصب الراية ٥٧/٣.

ولنا: أن المذكور في الكتاب: هو الطواف، وأنه اسم للدوران بالبيت، وليس فيه ما ينبئ عن الطهارة، فَمَنْ شَرَطَ الطهارة، فقد زاد على كتاب الله تعالىٰ، وأما الحديث، قلنا: أراد به التشبّه في الثواب دون الحقيقة؛ ولأن قضيَّة الكتاب جواز الطواف بدون الطهارة، والحديث من أخبار الآحاد، فيجب العمل به على وجه لا يكون نسخًا، فجعلنا الطهارة من الواجبات، لا من الشرائط والفرائض، فلا يمنع الاعتداد به، لكن بصفة النقصان، فيؤمر بالإعادة استحسانًا، لا وجوبًا، وإن لم يعد، جاز، ويلزمه الدم.

طاف طواف الزيارة جنبًا

(وإن طاف طواف الزيارة جُنُبًا)، لزمته الإعادة؛ لأن نقصان الجناية أفحش، فكان مؤدّىٰ من وجه دون وجه، فتلزمه الإعادة، وإن أعاده في أيام النحر، لا شيء عليه؛ لأن وقت الطواف أيام النحر؛ لأن الله تعالىٰ عَطَفَ الطواف على النحر، فقال: ﴿**فَكُلُوا مِنْهَا**﴾ [الحج: ٢٨]، ثم قال: ﴿**وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ**﴾ [الحج: ٢٩]، فأول وقت الطواف: طلوع الفجر من يوم النحر؛ لأن ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة، فإذا أعاده في أيام النحر، فقد أتىٰ بالطواف في وقته، فلا يلزمه شيء، وإن أعاده بعد أيام النحر، لزمه دم في قول أبي حنيفة؛ لمكان التأخير، بخلاف المُحدث إذا أخّر إعادة الطواف عن أيام النحر، حيث تلزمه الصدقة؛ ولأن في حق المحدث لا تبقىٰ بعد الإعادة إلَّا شبهة النقصان.

طاف الزيارة محدثًا وطواف الصدر في آخر التشريق طاهرًا

(وإن طاف طواف الزيارة محدثًا، ثم طاف طواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهرًا)، لا ينقلب طواف الصدر إلى طواف الزيارة، حتى لا تلزمه إعادة طواف الصدر بعد ذلك، وإنما لا ينقل؛ لأن طواف الصدر واجب، وإعادة طواف الزيارة بسبب الحدث ليس بواجبة، **(وعليه دم واحد)**؛ لنقصان طواف الزيارة.

(فإن طاف طواف الزيارة جُنُبًا، ثم طاف الصدر في آخر أيام التشريق طاهرًا)[1]، انتقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة.

وثمرة ذلك: أنه لو لم ينتقل، كان عليه إعادة طواف الزيارة، ولو [٦٥/أ] لم يعد، يلزمه جزور، وإنما ينتقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة؛ لأن الإعادة كانت واجبة، وقد التزم الأداء على وجه الترتيب، فيصرف طواف الصدر إلى ما عليه، وإذا صرف كان عليه دم لترك طواف الصدر في قولهم، ودم لتأخير طواف الزيارة في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: عليه دم واحد لترك طواف الصدر، وليس عليه لتأخير طواف الزيارة شيء.

هل تأخير النسك يوجب الدم؟

وأصل هذا: أن تأخير النسك عن الزمان، هل يوجب الدم؟ عند أبي حنيفة: يوجب، وعندهما: لا يوجب؛ احتجاجًا بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: أنه سُئل عَمَّنْ ذبح قبل الرمي، قال: «**ارم ولا حرج**»، وما سئل يومئذٍ عن شيء قدّم على شيء، إلَّا قال: «**افعل ولا حرج**»[2].

ولأبي حنيفة: أن تأخير الواجب في حكم الضمان، ملحق بالترك، ألا ترىٰ أن تأخير الواجب في الصلاة، ملحق بالترك في حق وجوب السهو، كذلك هاهنا، فإن كان بمكة وأعاده، فليس عليه إلَّا دم واحد بتأخير طواف الزيارة في قول أبي حنيفة، وإن رجع إلى أهله، لا يؤمر بالإعادة؛ لأن طواف الصدر ليس بركن، فجاز جبره بالدم.

---

(١) وتكملتها في الجامع الصغير: «فعليه دمان، وقالا: عليه دم واحد» ص١٦١، كما يأتي أثناء الشرح.

(٢) أخرجه البخاري (١٧٣٦)؛ ومسلم (١٣٠٦) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

وإن لم يعد طواف الزيارة، ولم يطف للصدر أيضًا حتى رجع إلى أهله، فعليه جزور؛ لنقصان الجناية؛ لأن نقصان الجناية أفحش، وعليه شاة لترك طواف الصدر.

وهذا بخلاف من طاف للعمرة جنبًا، حيث يجب عليه شاة؛ لأن العمرة ليست بفريضة، فنقصان الجناية فيها بمنزلة نقصان الحدث في الحج.

القارن إذا طاف طوافين لعمرته وحجته

(القارن إذا طاف طوافين لعمرته وحجته، ثم سعىٰ سعيين، يجزئه، وقد أساء)، وهذا بناءً على مذهبنا، فإن عندنا: القارن يطوف طوافين، ويسعىٰ سعيين.

وعلى قول الشافعي: يطوف طوافًا واحدًا، ويسعىٰ سعيًا واحدًا [لِحِجَّته وعُمْرَتِه][1]، حُجّته: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه، عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**من قرن بين الحج والعمرة، طاف لها طوافًا واحدًا، وسعىٰ سعيًا واحدًا**»[2]؛ ولأن التلبية الواحدة تنوب عنهما، وكذلك الحلق الواحد ينوب عنهما، فكذلك الطواف والسعي.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿**وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ**﴾ [البقرة: ١٩٦]، أمر بإتمامهما، فلا يسقط شيء من أفعال أحدهما إلَّا بدليل، وفي التلبية والحلق قامت الدلالة، فاقتصر على ذلك.

وإذا ثبت أنه يطوف طوافين عندنا، ويسعىٰ سعيين، فالسنة أن يطوف لعمرته أولاً، ويسعىٰ لها، ثم يطوف للحجة ويسعىٰ، فإذا جمع بين الطوافين، وقدّم طواف الحج على سعي العمرة، فقد ترك السنّة المشهورة، فكان مسيئًا، ويجزئه.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٤/٦٧٧.

(٢) «رواه أحمد بلفظ: «أجزأه بهما»، وقال الترمذي: حديث حسن غريب»، كما في نصب الراية ٣/١٠٨؛ وحديث عائشة رضي الله عنها: «يجزئ عنكِ طوافك بالصَّفا والمروة، عن حجِّك وعمرتك»، كما في لفظ مسلم (١٢١١).

وقال بعض الناس: لا يجزئه؛ لأنه غير المشروع، فلا يجوز، كما لو قدّم السعي على الطواف.

ولنا: إنَّ وَصْلَ السعي بالطواف غير واجب، ألا ترىٰ أنه لو طاف لعمرته، واشتغل بعمل آخر، جاز، فكذلك إذا تخللها طواف الحج، وكذلك تقديم طواف الحج على سعي العمرة، لا يمنع الجواز؛ لأن سعي العمرة واجب، ولو ترك لا تبطل عمرته، فهاهنا أولىٰ، إلَّا أنه يكون مسيئًا؛ لِمَا قلنا، ولا شيء عليه.

وهذا لا يُشْكِلُ على قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن عندهما: تقديم المناسك وتأخيرها لا يوجب الدم.

وكذلك في قول أبي حنيفة، لا يلزمه الدم هاهنا؛ لأن تقديم طواف التحية على وقته لا يكون فوق ترك طواف التحية، واشتغاله بطواف التحية بين طواف العمرة وسعي العمرة، لا يكون فوق اشتغاله بأكل أو حديث أو نوم، وذلك لا يوجب الدم، فهذا كذلك.

بخلاف ما لو قَدَّمَ السعي على الطواف؛ لأن السعي تبع للطواف، وتقديم التبع على الأصل لا يجوز، أما هاهنا بخلافه.

كوفي أحرم بالحج وقدم مكة فاتخذها دارًا

(كوفي أحرم بالحج، وقَدِمَ مكة، فاتخذها دارًا، ليس عليه طواف الصدر).

وهذه المسألة على ثلاثة أوجه: إن نوىٰ الإقامة بمكة قبل أن يحل النفر الأول، ليس عليه طواف الصدر؛ لأنه [كَاسْمِه] يجب على من تَصَدَّرَ من البيت، وإليه أشار عليه الصلاة والسلام في قوله: «**فليكن آخر عهده بالبيت**»[1]:

---

(١) أخرجه البخاري (١٦٦٨)؛ ومسلم (١٣٢٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

الطواف، فإذا نوىٰ الإقامة لم يكن آخر عهده بالبيت الطواف، فالنفر الأول بعد يوم النحر بيومين: وهو اليوم الرابع من يوم عرفة، والثالث من يوم النحر، إذا رموا الجمار، فهم بالخيار: إن شاؤوا رجعوا، وإن شاؤوا مكثوا.

وإن نوىٰ الإقامة بعد ما شرع في طواف الصدر، لا يسقط عنه طواف الصدر؛ لأنه شرع فيه، فيلزمه إتمامه، وإن لم يشرع في طواف الصدر، لكنه نوىٰ الإقامة بعدما حَلَّ النَّفْر الأول، كان عليه طواف الصدر، وعن أبي يوسف: أنه يسقط عنه طواف الصدر. [٦٥/ب]

لأبي يوسف: أن طواف الصدر يجب عند الرجوع، فلا يجب على المقيم، ألا ترىٰ أن المرأة إذا حاضت وخرجت من أن تكون أهلاً للطواف، سقط عنها طواف الصدر.

ولأبي حنيفة ومحمد: أنه لما حلَّ النفر الأول، وجب عليه طواف الصدر بمجيء وقته، فلا تسقط بنية الإقامة، كمن أصبح وهو مقيم في رمضان، ثم سافر، لا يحل له أن يفطر.

طاف وسعى لعمرته محدثًا

(رجل طاف لعمرته على غير وضوء، وسعىٰ بين الصفا والمروة على غير وضوء، وقصر وهو بمكة، فإنه يعيد الطواف والسعي)[1]؛ لأن كمال الطواف يتعلق بالطهارة، وإن لم يتعلق بها الجواز؛ فتُسْتَحبُّ الإعادة، كمن قرأ الفاتحة وركع قبل السورة، فإنه يعود، ويعيد الفاتحة والسورة [والرُّكوع]، ليكون آتيًا بها على وجه الكمال، فإذا أعاد الطواف، يعيد السعي؛ ليكون السعي على وجه السنة بعد طوافٍ كامل.

---

(١) تكملة العبارة في الجامع الصغير: «ولا شيء عليه» ص١٦٢.

وإن أعاد الطواف ولم يعد السعي، كان عليه دم؛ لأنه لما أعاد الطواف، فقد نقض الطواف الأول، وإذا انتقض، حصل السعي قبل الطواف، فلا يعتبر.

إن رجع إلى أهله ولم يعد الطواف

(وإن رجع إلى أهله ولم يعد الطواف، فعليه دم)، وقد تحلل، أما التحلل؛ فلأن نقصان الحدث لا يمنع الاعتداد بالطواف في طواف الحج؛ فلأن لا يمنع هاهنا كان أولىٰ، وأما الدم؛ فلتمكن النقصان في طواف العمرة بسبب الحدث، ونقائص الحج تجبر بالدم، ولا شيء عليه للسعي؛ لأنه سعىٰ عقيب طواف معتبر، والطهارة ليست من شروطه.

أهلَّ للحج في رمضان وطاف وسعى في رمضان

(رجل أهلَّ للحج في رمضان، [وطاف وسعىٰ في رمضان]، لم يجزه ذلك السعي عن سعي يوم النحر)؛ لأن الحج مؤقّت بأشهر الحج؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]، وإنما صح تقديم الإحرام على أشهر الحج عندنا؛ لأنه من الشرائط، بمنزلة الطهارة للصلاة، وأما الطواف والسعي من أعمال الحج، فلا يَصِحُّ إلَّا في وقت الحج، والطواف الأول سنّة، فتقديمه على الوقت بمنزلة الترك، وتركه لا يمنع جواز الحج، ولا يوجب نقصانًا فيه، أما السعي بين الصفا والمروة، ركن واجب على حسب ما اختلفوا فيه، فلا يجوز تقديمه على الوقت؛ فلهذا يلزمه السعي يوم النحر على إثر طواف الزيارة. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
الرَّجُلِ يُضِيْفُ إِلَى إِحْرَامِهِ إِحْرَامًا آخَرَ

مكي أحرم بعمرة وطاف لها شوطًا ثم أحرم بالحج

(مكي أحرم بعمرة، وطاف لها شوطًا، ثم أحرم بالحج، فإنه يرفض الحج)[1]، وقال أبو يوسف ومحمد: العمرة يرفضها؛ لأن المكي ليس من أهل أن يجمع بين النُسُكين بطريق القِرَان أو المُتْعَة؛ لقوله تعالىٰ بعد ذكر التمتع: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فإذا جمع بينهما في الإحرام، كان عليه أن يرفض إحداهما، كالآفاقي إذا أحرم بحجتين.

ثم رفض العمرة أولىٰ؛ لأنها أقل عملاً، وأيسر قضاءً، يمكنه أن يقضيها متىٰ شاء؛ لأنها غير مؤقّتة، وكذلك لو أحرم بالعمرة ثم بالحج قبل أن يأتي بشيء من أعمال العمرة.

وإن أحرم بالحج بعدما طاف للعمرة أربعة أشواط، فإنه يرفض الحج؛ لأن ركن العمرة: الطواف، وللأكثر حكم الكل، وبعدما تأكدت العمرة بأداء ركنها، لا يمكنه رفضها.

وإن طاف للعمرة شوطًا، أو شوطين، أو ثلاثة، ثم أحرم بالحج، على قول أبي حنيفة: يرفض الحج، وعندهما: يرفض العمرة؛ لأنه بقي عليه الأكثر من الطواف، فكأنَّه لم يطف، وقبل ذلك يرفض العمرة؛ لأنها أيسر.

---

(١) وتكملتها في الجامع: «وعليه دم لرفضه، وحجة وعمرة»، كما يأتي.

ولأبي حنيفة: أن إحرام العمرة تأكد بأداء شيء من العمل، ألا ترىٰ أن الآفاقي إذا جاوز الميقات بغير إحرام، ثم أحرم وقدم مكة، فطاف لها شوطًا، ثم عاد إلى الميقات [مُلَبِّيًا]، لم يسقط عنه دم الوقت، وإن عاد إلى الميقات قبل أن يطوف، يسقط عنه دم الوقت، فثبت أن الإحرام يتأكد بأداء شوط، وإحرام الحج لم يتأكد، وإنما يرفض الأيسر إذا استويا في التأكيد؛ ولأن ما أتىٰ به من الطواف، عمل هو قُرْبَة، ففي رفضها إبطال العمل، وليس في رفض الحج إبطال العمل.

ثم عليه دم لرفض أحدهما: رفض الحج أو العمرة؛ لأنه تَحَلَّلَ من الإحرام قبل الأداء بسبب تعذر المضي، وكان في معنىٰ المحصر، إلَّا أنه متىٰ رفض العمرة، كان عليه قضاؤها؛ لأنه خرج منها بعد الشروع، فإن رفض الحج، كان عليه قضاء حجّة وعمرة، أما الحجة فظاهر، وأما العمرة؛ فلأنه في معنىٰ فائت الحج، ففائت الحج يتحلل بأعمال العمرة، قال عليه الصلاة والسلام: «**من فاته الحج، يحل بعمرة**»[1]، ولم يأت بالعمرة لأجل إحرام الحج، فتلزمه حجة وعمرة، وإن مضىٰ عليهما، أجزأه؛ لأنه أدّاهما كما التزم، إلَّا أنه مَنْهِي، والنهي لا يمنع تحقق المنهي عنه، وعليه دم لجمعه بينهما؛ لأنه تمكن [٦٦/أ] النقصان في العمل بارتكاب المنهي، ونقائص النسك تجبر بالدم، وهذا دم جبر لا يباح له التناول، كسائر دماء الكفارات، بخلاف دم المتعة والقران.

أحرم بالحج، فيوم النحر أحرم بحجّة أيضًا

(**رجل أحرم بالحج، فلما كان يوم النحر، أحرم بحجة أيضًا، إن كان حلق في الأولىٰ، لزمته الأخرىٰ، وليس عليه دم، وإن كان لم يحلق في الأولىٰ، لزمته الأخرىٰ، وعليه دم، قصر أو لم يقصر، وقال أبو يوسف ومحمد: إن قصر فعليه دم، وإن لم يقصر، فلا شيء عليه**).

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن ٢/٢٤١، وفي إسناده ابن أبي ليلىٰ، وهو سيِّء الحفظ. انظر: التلخيص الحبير ٢/٢٩١.

أما إحرامه بالحج يوم النحر، صحيح؛ لأنه لمّا وقف بعرفة، فقد تم حجه الأول، قال عليه الصلاة والسلام: «**من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار تم حجّه**»[1]، فإنما أحرم للثانية بعد الفراغ من الأولىٰ، فصح إحرامه للثانية.

وعند الشافعي: لا يصح إحرامه للحجة الأخرىٰ في هذه المسألة، ما لم تمض هذه السنَةِ، ويدخل عليه شوال؛ لأنَّ عنده: لا يصح تقديم الإحرام على أشهر الحج، كما لا تصح الأفعال قبل أشهر الحج.

حجّته: قوله تعالىٰ: ﴿**ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ**﴾ [البقرة: ١٩٧]، أي: وقت الحج، فلا يجوز تقديمه على وقته، كما لا يجوز الافتتاح في الصلاة قبل دخول وقتها؛ ولهذا لا يجوز أداء الأفعال قبل وقته.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿**يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ**﴾ [البقرة: ١٨٩]، وقال تعالىٰ: ﴿**وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ**﴾ [البقرة: ١٩٦] من غير فصل، إلَّا أنا توافقنا: على أنه لا يجوز أداء الأفعال قبل الوقت، فيجوز الإحرام؛ لأنه ليس من أعمال الحج، وقياس الإحرام بالأعمال باطل، فإنا اتفقنا: على جواز الإحرام في شوال، وأداء الأفعال نحو الوقوف بعرفة وطواف الزيارة، لا يجوز إلَّا في يوم عرفة، ويوم النحر، وما بعده.

وإذا صحّ إحرامه عندنا للحجة الثانية قبل وقته، أتىٰ بما بقي عليه من أعمال الحج الأول، نحو: رمي الجمار، والذبح، والإحرام لا يمنع ذلك، ثم إن كان حلق قبل أن يحرم بالحجة الثانية، فليس عليه شيء، أما لا يلزمه لأجل الجمع؛ لأنه لم يصر جامعًا بين الإحرامين، ولا بحكم الجناية؛ لأن الباقي بعد الحلق: الطواف، ورمي الجمار، وبذلك لا يصير جانيًا في الإحرام بالحجة الثانية.

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود (١٩٥٠)؛ والترمذي (٨٩١)، وقال: «حسن صحيح»؛ والنسائي (٣٠٣٩)؛ وابن ماجه (٣٠١٦).

وإن كان أحرم قبل أن يحلق، فإن حلق بعد ذلك، فهذا الحلق نسك في الإحرام الأول، جناية في الإحرام الثاني؛ لأنه حلق قبل أداء الأعمال في الإحرام، فيلزمه دم، وهل يلزمه دم بسبب الجمع بين الإحرامين؟ ذكر في المناسك أنه يلزمه، وعلى رواية هذا الكتاب: لا يلزمه.

فإن لم يحلق بعد ذلك إلى أن يأتي بالحج في العام القابل، يلزمه الدم في قول أبي حنيفة؛ لأنه أخّر الحلق في الحجة الأولىٰ عن وقته، وتأخير الحلق عن وقته يوجب الدم في قول أبي حنيفة، ولا يوجب في قولهما، فكان الخلاف فيما إذا لم يحلق، ذكر في الكتاب: قصر أو لم يقصر، وأراد به: الحلق.

أحرم بعمرة، فطاف لها وسعى، ثم أحرم بعمرة قبل التقصير

(رجل أحرم بعمرة، فطاف لها وسعىٰ بين الصفا والمروة، وبقي التقصير، فأحرم بعمرة أخرىٰ، فعليه بإحرامه للثانية قبل الحلق دم)؛ لأن إحرامه الأول باقٍ قبل الحلق، فصار جامعًا بين الإحرامين [على وجه]، وهو منهي عنه، ولو جمع بينهما على وجه مندوب إليه: وهو القِرَان، يلزمه الدم، فهاهنا أولىٰ.

أوجب الدم هاهنا بسبب الجمع بين الإحرامين، رواية واحدة، وفي الجمع بين إحرامي الحج فيما سبق روايتان: إذا أحرم بحجة، فلما كان يوم النحر أحرم بحجة أخرىٰ قبل أن يحلق، في الأولىٰ: لا يلزمه الدم لسبب الجمع في رواية هذا الكتاب، وفي رواية الأصل: يلزمه، فعلىٰ رواية الأصل: سوّىٰ بين المسألة الأولىٰ وبين هذه المسألة، وعلى رواية هذا الكتاب، فرّق.

ووجه الفرق بينهما: أن الجمع في الإحرام إنما كان حرامًا لأجل الجمع في الأفعال؛ لأن الجمع بين الأفعال يوجب النقصان، وفي الحجتين لا يتحقق الجمع في الأفعال؛ لأن أفعال الحجة الثانية لا تؤدّىٰ في هذه السنة، وإنما

تؤدّىٰ في السنة الثانية، والجمع في الإحرام لا يصير سببًا للجمع في الأفعال ظاهرًا، وفي العمرة: الجمع في الإحرام، سبب الجمع في الأفعال؛ لأن أفعال العمرة الثانية تؤدّىٰ في السنة الأولىٰ، وربما يتأخَّر الحلق إلى أداء الثانية، والحلق واحد يكفي للخروج عن الإحرامين، فيصير جامعًا بينهما في الفعل.

المُهِلُّ بالحجِّ إذا أَهَلَّ بعمرة

(**المُهِلُّ بالحجِّ إذا أَهَلَّ بعمرة، لَزِمَاه**).

أراد به: الآفاقي إذا فعل ذلك؛ لأنه جمع بين إحرام الحج والعمرة، وهو من أهل القِرَان، إلَّا أنه خالف السنّة في ذلك؛ لأن السنّة في القِرَان: أن يحرم بهما معًا، أو يحرم بالعمرة ثم بالحج؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ**﴾ [البقرة: ١٩٦]، جعل العمرة بداية، والحج نهاية، فإذا بدأ بالحج، فقد خالف السنة، فكان مُسِيْئًا، إلَّا أن هذا لا يوجب شيئًا، ولا يمنع الالتزام. [٦٦/ب]

وإذا لزماه، تقدم العمرة على الحج، ويراعي السنة في الأداء والأفعال، (**فإن لم يأت بأفعال العمرة حتى وقف بعرفات، صار رافضًا عمرته**)، وعليه قضاؤها، أما ارتفاض العمرة؛ لأنه لمّا وقف بعرفة، تعذّر عليه أداء أعمال العمرة بعد الوقوف؛ لأنه لو فعل، كان بانيًا أعمال العمرة على أعمال الحج، وذاك غير مشروع.

فالأصل في ارْتِفَاضِ العمرة بالحج عند النقصان: حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: خرجنا مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم لهلال ذي الحجة، فمِنّا مَنْ أهلَّ بالحجة، ومِنّا مَنْ أهلَّ بالعمرة، ومِنَّا مَنْ أهل بهما، وكنت مِمَّن أهلَّ بالعمرة، فأدركني يوم عرفة وأنا حائض، فدخل عليَّ النبي عليه الصلاة والسلام وأنا أبكي، فقال: «**ما لك؟ أنفست؟**»، قلت: نعم، فقال: «**هذا أمر كتبه الله تعالىٰ على بنات آدم، فدعي عنك العمرة**»، وفي رواية: «**وارفضي عمرتك، وانقضي رأسك، وامتشطي، واصنعي ما يصنعه الحاج، غير أنك لا تطوفي بالبيت**»[1].

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٢٨)؛ ومسلم (١٢١١).

فالاستدلال به من وجهين: أحدهما: أنه لما تعذر عليها إتمام العمرة من الطواف بسبب الحيض، أمرها برفض العمرة، وهنا تعذر عليها أداء العمرة؛ لِمَا قلنا، فترفض العمرة.

والثاني: لمّا تعذر عليها أداء الطواف في العمرة بسبب الحيض، أمرها برفض العمرة، فلولا أنها كانت إذا وقفت تصير رافضة للعمرة؛ لِمَا أمرها بالرفض؛ ولأن الوقوف بعرفة ركن من أركان الحج، والله تعالىٰ جعل الحج غاية العمرة، والشيء لا يبقىٰ بعد غايته، فينتقض ضرورة، ألا ترىٰ أن الحج إذا فات عن وقته، ينتقض، كذلك هاهنا، وإذا انتقضت العمرة، كان عليه قضاؤها.

إذا توجَّه الحاج إلى عرفات، فهل يكون رافضًا للعمرة؟

(وإن توجه إلى عرفات، لم يكن رافضًا للعمرة حتى يقف)، حتى لو بدا له ورجع من الطريق إلى مكة، فطاف لعمرته وسعىٰ، ثم وقف بعرفات، كان قارنًا، وذكر الطحاوي: أن في قياس قول أبي حنيفة: بمجرد التوجه إلى عرفات، يصير رافضًا للعمرة، كمن صلىٰ الظهر ثم سعىٰ إلى الجمعة، كان سعيه في ارتفاض الظهر، بمنزلة أداء الجمعة، إلَّا أنه استحسن هاهنا وقال: لا يصير رافضًا ما لم يقف بعرفات، بخلاف مسألة الجمعة.

والفرق بينهما: أن مصلي الظهر مأمور بنقض الظهر بأداء الجمعة، وإذا كان الظهر مستحق النقض، يجعل منتقضًا بأدنىٰ ما يمكن، أما هاهنا: المتمتع والقارن، كل واحد منهما ممنوع عن نقض العمرة، فلا يجعل منتقضًا إلَّا بأقصىٰ ما يكون، وبنفس التوجه لا يصير مؤديًّا ركن الحج، فلو بقي إحرام العمرة، لا يصير بانيًا أعمال العمرة على أعمال الحج.

إن طاف طواف التحيّة، ثم أهلّ بعمرة

(وإن طاف للحج)، أراد به: طواف التحية، (ثم أهل بعمرة، لزمته العمرة)؛ لِمَا قلنا: أن الجمع بينهما مشروع، فصحّ الإحرام، كما لو أحرم بالعمرة قبل الطواف، إلَّا أن المستحب له أن يرفض العمرة، ويكون عليه دم لرفضها، وعمرة مكانها؛ لأن إحرام الحج قد تأكد بشيء من الأعمال، فيكون بانيًا عمل العمرة [على] عمل الحج من وجه، فلهذا يستحب له رفض العمرة، بخلاف ما قبل الطواف.

فإنَّ ثَمَّةَ لم يوجد شيء من أعمال الحج، فلا يصير بانيًا أعمال العمرة على أعمال الحج، (فإن مضىٰ عليهما، أجزأه، وعليه دم لجمعه بينهما): وهو دم القِرَان؛ لتحقق القران، ومن المشايخ من قال: يكون دم كفارة؛ لأنه خالف السُّنَّة، فكان كقران المكي، فيلزمه دم كفارة لا يأكل منه.

الحاجُّ إذا أهلَّ بعمرة يوم النحر أو التشريق

(الحاجُّ إذا أهلَّ بعمرة يوم النحر، أو أيام التشريق)، تلزمه لِمَا قلنا، ويرفضها؛ لأن مباشرة العمرة في هذه الأيام مكروه؛ لِمَا رُوِي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «السَّنَة كلها وقت العمرة، إلَّا خمسة أيام: يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق»[1]؛ ولأنه أحرم بالعمرة بعدما أدّىٰ أكثر الحج، (فكان عليه أن يرفضها)، كمن شرع في الصوم يوم النحر، أو شرع في الصلاة في الأوقات المكروهة، (فإنْ رفضها، كان عليه دم لرفضها، وعمرة مكانها).

فرّق أبو حنيفة بين هذا، وبينما لو شرع في الصوم يوم النحر ثم أفسد، لا يلزمه القضاء؛ لأن ثَمَّةَ بنفس الشروع يصير صائمًا، مرتكبًا للحرام، فلم يصح شروعه، فلا يلزمه القضاء، وهاهنا بنفس الشروع لا يصير معتمرًا مرتكبًا للنهي، [فصَحَّ شروعه] بمنزلة الشروع في الصلاة في الأوقات المكروهة،

---

(١) الأثر أورده الزيلعي، وعزاه للبيهقي. نصب الراية ٣/١٤٦.

وإنْ مضىٰ عليها، أجزأه؛ لأن العمرة ليست بمكروهة لعينها، بل لغيرها، وهو الاشتغال عن أعمال الحج، وعليه لجمعه بينهما دم كفّارة.

فإن قيل: كيف يكون جامعًا بينهما، وقد أحرم بالعمرة بعدما تحلل عن إحرام الحج بطواف الزيارة؟ [٦٧/أ]

قلنا: لأنه بقي عليه بعض واجبات الحج: وهو رمي الجمار في أيام التشريق، فيصير جامعًا بينهما عملاً.

فأما إذا حلق للحج، ثم أحرم للعمرة، لم يذكر هاهنا، قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: يرفضها في قول مشايخنا، ولا يرتفض من غير رفض؛ لأن العمرة في هذه الأيام مكروهة، فيستحق رفضها، كصوم يوم النحر، وقال بعض الناس: لا يرفضها، والأول أصح.

أحرم بحجّة ففاته وأحرم بحجّة أخرى

(**رجل أحرم بحجة، ففاته الحج، وأحرم بحجة أخرىٰ أو بعمرة، فإنه يرفضها**).

وأصل هذا: أن الركن الأصلي: هو الوقوف بعرفة، ووقت الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر، فمن أدرك الوقوف في شيء منه، فقد أدرك الحج، [قال عليه الصَّلاة والسَّلام: «**الحج عرفة، فمن وقف بعرفة بليلٍ أو نهارٍ، فقد أدرك الحجَّ**»[1]]، ومن لم يدرك الوقوف في شيء منه، فقد فاته الحج، وعليه أن يَتَحَلَّلَ بأفعال العمرة؛ لِمَا روينا، ولا دم عليه عندنا، وعند الشافعي: يلزمه الدم؛ لأنه في معنىٰ المحصر[2].

---

(١) سبق تخريجه ص٣٦٤.

(٢) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٣٠١/٥.

ولنا : أنَّ فائت الحج ليس في معنىٰ المحصر؛ لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، وهو قادر على أداء العمرة، أما المحصر عاجز عن كل شيء، فلا يتحلل إلَّا بالدم، ولهذا لا يلزمه الحلق في قول أبي حنيفة ومحمد، ويقضي المحصر في العام القابل حجة وعمرة، وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، ثم لا يقضي في العام القابل إلَّا حجّة.

إذا ثبت هذا، نقول: فائت الحج مُحْرِمٌ بإحرام الحج، مباشر أفعال العمرة، وإذا أحرم بعمرة، كان جامعًا بين العمرتين فعلاً، وإنه غير مشروع، فيرفضها.

وإن أحرم بحجة، يصير جامعًا بين الحجّتين في الإحرام، وذلك باطل، فيرفضها، فصار إحرام الحج دافعًا أفعال الحج، وصار أفعال العمرة دافعةً إحرام العمرة، فيرفضها بعد الصحّة. [والله تعالىٰ أعلم].

❋❋❋

بَابٌ
فِيْ الحَلْقِ والتَّقْصِيْرِ

معتمر طاف بالبيت وسعى ثم خرج من الحرم وقصَّر

(معتمر طاف بالبيت، وسعىٰ بين الصفا والمروة، ثم خرج من الحرم وقصّر، فعليه دم، وهو قول محمد : وقال أبو يوسف : لا شيء عليه).

وأصل هذا: أن التحلل من إحرام الحج أو العمرة بعد أداء الأفعال، يكون بالحلق أو التقصير؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]، والحلق في حق الرجال، والتقصير في حقِّ النساء أفضل؛ **(لأن النبي عليه الصلاة والسلام حلق)**[1]، وما اختاره النبي صلىٰ الله عليه وسلم لنفسه كان أفضل؛ ولأن في الحلق تقصير وزيادة.

ثم على قول أبي حنيفة: الحلق عن الحج يتوقَّت بالحرم، وبأيام النحر، وعلى قول أبي يوسف: لا يتوقَّت بهما، وعلى قول محمد: يتوقَّت بالحرم، ولا يتوقت بأيام النحر، وعلى قول زفر: يتوقت بالزمان، ولا يتوقت بالمكان.

وأجمعوا: على أن الحلق في العمرة لا يتوقت بالزمان، حتى لو حلق في الحرم في غير أيام النحر، جاز، ولا يلزمه دم؛ لأن العمرة غير مؤقتة، فكذلك

---

(١) عن ابن عمر: أنَّ النبي صلَّىٰ الله عليه وسلم حلق في حجة الوداع، وأناس من أصحابه، وقصَّر بعضهم. قال البغوي: «هذا حديث متَّفق على صحَّته، أخرجه مسلم عن قتيبة ...»، شرح السُّنَّة ٧/٢٠١.

الحلق فيها، وهل يتوقت بالمكان: وهو الحرم؟ عند أبي حنيفة ومحمد: يتوقت، حتى لو حلق في غير الحرم، عندهما: يلزمه دم، وعند أبي يوسف: لا يلزمه.

لأبي يوسف: أن الحلق ليس من المناسك المقصودة، بل هو من محظورات الإحرام، وعَوْد إلى ما كان له قبل الإحرام، فلا يتوقت بالمكان والزمان، كما لا يتوقت الحلق من العمرة.

لمحمد: أن هذه عبادة شرعت لزيارة البقاع، فكان اختصاصها بالمكان فوق اختصاصها بالزمان، ألا ترىٰ أنه لو أخّر الطواف عن وقته، ثم طاف بعد ذلك، يكون طوافًا معتبرًا، وإن كان ناقصًا عند البعض، ولو أخّر الطواف عن مكانه وطاف في مكان آخر، لا يجوز بالإجماع، فكذلك الحلق؛ لأنه صار من جملة المناسك بمنزلة السلام في الصلاة، فيلزمه الدم بالتأخير عن المكان.

ولأبي حنيفة: أن هذه الأفعال وإن لم تكن قربة بنفسها، فقد صارت من المناسك تبعًا لغيرها: كالذبح، فيختص بالزمان والمكان، والتأخير عنهما يوجب نقصانًا، ونقائص الحج تجبر بالدم.

(وإن لم يحلق ولم يقصّر حتى عاد إلى الحرم، وقصّر في الحرم، فلا شيء عليه في قولهم)؛ لأنه حلق في زمانه ومكانه.

حاج حلق في أيام النحر في غير الحرم

(حاج حلق في أيام النحر في غير الحرم، كان عليه الدم) في قول أبي حنيفة ومحمد، أما عند محمد؛ لأن التأخير عن المكان مضمون، وعند أبي حنيفة: التأخير عن المكان والزمان مضمون، وعند أبي يوسف: لا شيء عليه؛ لأن التأخير غير مضمون في قول أبي يوسف.

قارن حلق قبل أن يذبح

(قارن حلق قبل أن يذبح، فعليه دمان، وقال أبو يوسف ومحمد : عليه دم واحد)، وهو دَمُ القِرَان.

اتفقوا: على وجوب دم واحد[1]: وهو دم القِرَان؛ لأن سببه قد تحقق، فيلزمه الدم، ثم عند أبي حنيفة: يلزمه دم آخر بتأخير الذبح عن الحلق، وعندهما: لا يجب، بسب التأخير شيء. [٦٧/ب]

إذا عاد القارن إلى منىٰ يوم النحر، عليه أن يرمي جمرة العقبة، ثم يذبح هديه، ثم يحلق، فإذا قدّم الحلق على الذبح، أو قدّم الذبح على الرمي، لا يلزمه شيء بهذا التقديم، وعند أبي حنيفة: يلزمه الدم. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

(١) في ج (وجود أحد الدمين).

بَابُ
الرَّجُلِ يَحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ

رجلٌ أمره رجلان: أن يحج عنه على حدة

(رجل أمره رجلان، كل واحد منهما على حدة أن يحج عنه، فأحرم بحجة، ينوي عنهما جميعًا، فهي عن الحاج، ويضمن لكل واحد منهما ما أنفق من مال)، [إنْ أنفق من مالهما؛ لأنه خالفهما].

أولاً نقول: إذا أمر غيره بأن يحج عنه، صَحَّ أمره؛ لأن الآثار وردت فيه، والقياس: أن لا يصح؛ لأن الحج عبادة بدنية لا تجري فيه النيابة، كالصَّوم والصلاة، ولهذا لا يصح الاستئجار للحج عندنا.

وإذا صحّ الأمر اختلفوا: قال بعض أصحابنا: يقع الحج عن الآمر، وهذا قول الشافعي[1]؛ لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام للخثعمية: «**حجّي عن أبيك**»[2]؛ ولهذا يشترط أن ينوي الإحرام للآمر، فيقول: لبيك بحجة عن فلان، وقال بعضهم: لا يقع الحج عن الآمر، وإنما يكون له ثواب النفقة، وهو رواية عن محمد، وهو أقرب إلى الفقه؛ لأن الحج عبادة بدنية، ولا يجزئ فيها النيابة، إلَّا أن هذه عبادة لها تعلق بالمال؛ لأن قطع المسافة لا يكون إلَّا بالمال، فجعل الشرع ثواب النفقة في حق العاجز مقام الحج، فكان الحج واقعًا للآمر من وجه، وعن المأمور من وجه، ولهذا كان دم المتعة والقران على المأمور.

---

(١) انظر: المنهاج ص١٩٢؛ رحمة الأمة ص٢١٠.

(٢) «حديث الخثعميَّة، أخرجه الستَّة إلَّا أبا داود، من حديث الفضل بن عباس»، كما قال ابن حجر في الدراية ٢/٤٩؛ وفي البخاري (١٧٥٥).

أما الصوم والصلاة لا تعلق لهما بالمال، فكان المأمور عاملاً لنفسه من كل وجه، فإن صام وصلّىٰ وجعل الثواب لغيره، جاز عند أهل السنّة والجماعة.

ثم إنما يَصِحُّ الأمر إذا كان الآمر عاجزًا بنفسه، عجزًا لا يُرْجَىٰ زواله، كالعُمْيِ والزِّمَانة، وإن كان عجزًا يرجىٰ زواله، كالحبس والمرض، إن دام إلى الموت، يقع موقعه، وإن لم يدم[1]، كان الحج على الآمر على حاله؛ لأن الفرض متعلق ببدنه، وإنما انتقل إلى المال عند العجز عن الأداء من وقت الأمر إلى وقت الموت.

إذا ثبت أنه يصح الأمر، فإذا أمره رجلان، فأحرم عنهما، كان مخالفًا؛ لأن كل واحد منهما أمره بالانفراد في السفر، والنيّة، فإذا أحرم عنهما، لا يقع عن أحدهما؛ لعدم الأولوية، وتعذر تصحيحه لهما؛ لأنه لا يتجزَّأ، فيبطل ضرورة، كما لو زوّجت المرأة نفسها من رجلين.

وإذا وقع الإحرام له، فإذا صرف النفقة فيما عمل لنفسه، ضمن، وإن أحرم عن أحدهما بغير عينه، ثم عيّن بعد ذلك، فهو على وجهين: إن عيّن بعد الشروع في العمل، لا يصح تعيينه بالإجماع، وإن عيّن قبل الشروع في العمل، في القياس: لا يصح، وهو قول أبي يوسف، وعند أبي حنيفة ومحمد: صحّ تعيينه.

وجه القياس: أنه أمره بالإحرام على وجه التعيين، والإبهام ينافي التعيين، فلا يصح تعيينه، ويكون مخالفًا، كما لو أحرم عنهما، ثم جعله لأحدهما بعينه، لا يصح.

---

(١) في ب، د (وإن زال)، والمعنىٰ واحد.

وكذا لو أمره رجلان، كل واحد منهما أن يشتري له عبدًا على حدة، فاشتراه لأحدهما، لزم المأمور.

وجه الاستحسان: أن المبهم يحتمل التعيين، فإذا اتصل به التعيين، يلتحق بحال وجوده، والإحرام ليس بمقصود، بل هو وسيلة إلى العمل، فإذا عَيَّنَ قبل الشروع، أمكن إلحاقه بالابتداء، فيَصِحُّ، كما لو أحرم بشيء لا ينوي حجة ولا عمرة، كان له أن يُعَيِّنَ، وكذا لو أحرم عن أحد أبويه، ثم عيّن، يصحّ بخلاف ما لو عيّن بعد الشروع؛ لأنه لا يمكن إلحاقه بالابتداء.

وأما مسألة الوكالة بالشراء، فلنا: إن أطلق ولم ينو أحدهما، بحكم النقد، وإن نوىٰ الشراء عن أحدهما غير عين، ثم عيّن بعد ذلك، لا رواية لهما في الأصل، ويحتمل أن يصير مشتريًا لنفسه؛ لأن الوكيل أصل في حق الحقوق، وإنما يقع الملك للمُوَكِّلِ إذا كان معلومًا، فإذا لم يكن، لم يقع الملك له بنفس الشراء، وحكم الشراء ثبت بنفس الشراء.

أما هاهنا: الإحرام شرط محض، والحج يتعلق بأداء الأفعال، فكان التعيين قبل العمل بمنزلة التعيين في الابتداء، كما في مسألة الأبوين.

وأبو يوسف فرّق بين مسألة المأمور وبين مسألة الأبوين، فقال في مسألة الأبوين: لا يفعل بحكم الآمر، وإنما يجعل ثواب فعله لهما، وهو جائز عندنا، وجعل ثواب حجّه لغيره لا يكون إلَّا بعد أداء الحج، فبطلت نيّته في الإحرام، فكان له أن يجعل الثواب لأيهما شاء.

أما المأمور يفعل بحكم الآمر، وكل واحد من الآمرين شرط عليه أن يفرده في الإحرام، فإذا لم يفعل، صار مخالفًا، ألا ترىٰ أن في تلك المسألة لو أحرم عنهما، كان له أن يجعل الثواب لأحدهما، وهاهنا إذا أحرم عن الآمرين، ثم أراد أن يجعله لأحدهما لا يصح، هذا إذا أحرم عنهما أو عن أحدهما. [أ/٦٨]

وإن أحرم ولم ينو أحدهما، لا نصّ فيه، قالوا: ينبغي أن يصح التعيين بالإجماع.

رجلٌ أمر رجلاً بأن يقرن عنه

(رجل أمر رجلاً بأن يَقْرُنَ عنه، فالدم على المأمور، وكذلك إن أمره رجل أن يحج عنه، وآخر أن يعتمر عنه، وأذنا له في القِرَان، فالدم عليه)، وليس له في الفصل الثاني أن يجمع إذا لم يأذنا له بذلك؛ لأن كل واحد منهما أمره أن يجعل السفر له خاصة، وليس للآمر إلَّا ثواب النفقة، فلا يكون كل واحد منهما راضيًا بأن ينفق ماله في سفر يشرك فيه غيره، فإذا أذنا له بذلك، فقد رضيا بالشركة، ثُمَّ دم القران يكون على المأمور.

أنواع الدماء في الحج

قال: الدماء في الحج ثلاثة: دم جِنَايَةٍ، ودم نُسُكٍ، ودم مُؤْنَةٍ.

أما الأول: مثل جزاء الصيد، وما تجب عليه بارتكاب محظورات الإحرام، وأنه على المأمور؛ لأنه هو الجاني، فكان جزاء جنايته عليه.

ودم نُسُكٍ: مثل دم المتعة والقران، لأنه وجب شكرًا لما أنعم الله عليه بإطلاق العمرة في أشهر الحج، وتوفيق الجمع بينهما، وحل التناول منه، فيكون على المأمور أيضًا؛ اعتبارًا بسائر المناسك.

والثالث: دم الإحصار، وذلك على الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: على المأمور، وجه قوله: أن هذا الدم شرع للتحلل من جملة المناسك، ومنفعة التحلل تعود إليه؛ ولأنه لا يخلو: إما أن كان دم جناية، أو دم نسك، وبأيهما اعتبر يكون على المأمور.

ولهما: أنه شرع للخلاص عن الإحرام، فالآمر هو الذي أوقعه في هذه الورطة، فكان الخلاص عليه، ألا ترىٰ أنه لو ذهب إلى مكة ليتحلل، كانت نفقته في الذهاب والرجوع على الآمر، فكذا إذا بعث الهدي للتحلل.

رجل أوصى بالحج عنه فأحجوا عنه رجلاً فأحصر

(رجل أوصىٰ بأنْ يُحَجَّ عنه، فأَحَجُّوا عنه رجلاً، فأُحْصِرَ، فعليهم أن يبعثوا شاةً من مال الميت، فيحل بها الحاج)، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: دم الإحصار يكون على الحاج، ولا يكون في مال الميت، وهو على هذا الخلاف الذي ذكرناه، والدلائل ما قلنا.

واختلف المشايخ في قول محمد: عليهم أن يبعثوا شاة من مال الميت، قال بعضهم: أراد به: من ثُلُثِ مال الميت؛ لأن الوصية بالحج تنفذ من ثلث المال، وهذا من توابع الوصية.

وقال بعضهم: من جميع [مال الميت]؛ لأنه دين وجب على المأمور حقًّا على الميت، فيقضىٰ من جميع ماله، وهو نظير ما لو أوصىٰ بأن يباع عبده ويتصدق بثَمَنه على المساكين، فباع الوصي وقبض الثمن، وضاع من يده، ثم استحق العبد، فإن المشتري يرجع بالثمن على الوصي؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، ثم الوصي لا يرجع بذلك في [ثلث] مال الميت[1] في قول أبي حنيفة الأول، وفي قوله الآخر: يرجع في جميع المال.

وذكر محمد بن سلمة عن محمد: أنه يرجع في ثلث مال الميت، ووجه هذه الرواية: أن هذا من توابع الأمر بالصدقة، فيتقيَّد بالثلث.

ووجه قول أبي حنيفة الآخر: أن الوصي ضمن بفعل باشره لغيره، وكان ذلك دينًا على الميت، فيقضىٰ من جميع مال الميت، والمسألة تأتي في كتاب الوصايا من هذا الكتاب، في باب بيع الأوصياء.

---

(١) في أ (مال الميت)، والزيادة من ج، كما دلَّ عليه السياق.

وليس على المحصر ضمان ما أنفق من مال الميت قبل الإحصار؛ لأنه كان ممتثلاً أمره فيما أنفق، بخلاف ما لو جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه، كان عليه الدم، ولا يرجع بذلك في مال الميت؛ لأنه مأمور بحج صحيح، لا بحج فاسد، فإذا فسد حجه كان مخالفًا؛ ولأنه دم جناية وجب بفعل باشره بنفسه: وهو الجناية، فلا يرجع على غيره، فيكون ضامنًا لما أنفق من مال الميت؛ لأنه مخالف، وعليه المضي في الحجة الفاسدة؛ لأنه دخل في إحرام الحج، فلا يجوز له الخروج إلَّا بأفعال الحج؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] من غير فصل بين ما إذا كان جائزًا أو فاسدًا، وعليه الحج من قابل؛ لأن أحكام الحج تقع له، ومن حكم الحج: أنه إذا فسد، يجب عليه القضاء، ولا يسقط حج الميت وإن حج المأمور في السنة الثانية قضاءً؛ لأن الحج في السنة الثانية يكون عن نفسه، لا عن الميت؛ لأنه لمّا خالف، صار كأن الإحرام الأول كان عن نفسه، وقد أوجب على نفسه بالإحرام الأول، فلا بد من قضائه.

رجل أوصى بالحج عنه بثلثه من خراسان فأحجوا عنه فمات بالكوفة

(رجل أوصىٰ بأن يحج عنه بثلث ماله من خراسان، فأحج الوصي عنه رجلاً، فلما بلغ الكوفة، مات، أو سُرِقَتْ نفقته، وقد أنفق نصف النفقة، فإنه يحج عن الميت من ثلث ما بقي من منزله من خراسان، وقال أبو يوسف ومحمد: يحج عنه من حيث مات الذي حج عنه).

هاهنا فصلان: أحدهما: إذا سرقت نفقته ولم يمت، والثاني: إذا مات [٦٨/ب] بالكوفة، فنذكر كل فصل على حدة:

أما إذا سرقت نفقته، عند أبي حنيفة: يؤخذ ثلث ما بقي، فيحج به مرّة أخرىٰ، ويجعل الهالك كأن لم يكن، وعلى قول أبي يوسف: إن بقي من الثلث الأول شيء، يحج عنه بذلك الباقي، وإلَّا تبطل الوصيَّة[1]، وقال محمد: تبطل الوصية، سواء بقي من الثلث الأول شيء، أو لا.

---

(١) في ب (ولا تبطل الوصيَّة).

مثاله: إذا مات الرجل وترك أربعة آلاف درهم، وأوصىٰ بأن يحج عنه، وكان مقدار الحج ألف درهم، فأخذ الوصي ألفًا ودفعها إلى الذي يحج، فسرقت في الطريق، في قول أبي حنيفة: يؤخذ ثلث ما بقي من التركة، وهو ألف درهم، فإن سرق مرّة أخرىٰ، يؤخذ من الألفين الباقيين ثلثهما، هكذا.

وفي قول أبي يوسف: إذا سرق الألف الأولىٰ، ولم يبق من ثلث مال الميت إلَّا ثلاث مئة وثلاثة وثلاثون وثلث، فيعطىٰ هذا القدر، فإن سرق لا يؤخذ مرّة أخرىٰ.

وفي قول محمد: إذا سرق الألف الأولىٰ، بطلت الوصية، ولا يؤخذ مرّة أخرىٰ، سواء بقي من الثلث الأول شيء أو لم يبق.

وعامة المشايخ ذكروا الخلاف بينهم على هذا الوجه، وهكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهرزاده في «شرح المبسوط»، وقال بعضهم: قالوا: إن أوصىٰ بأن يحج عنه بثلث ماله، فجواب محمد في هذا، كجواب أبي يوسف، وإن أوصىٰ بأن يحجّ عنه من ثلث ماله، أو أوصىٰ بأن يحج عنه ولم يزد عليه، عند محمد: إن بقي من المال المفرز للحج شيء، يحج عنه بذلك، وإلَّا تبطل الوصية، وعند أبي حنيفة: يحج عنه بثلث ما بقي من المال في الوجوه كلها، وعند أبي يوسف في الوجوه كلها: إن بقي من الثلث الأول شيء، يحج عنه، وإلَّا تبطل، فنذكر الحُجَج على ما ذكره العامة:

وجه قول محمد: إنَّ دَفْعَ الوصي وتعيينه، كدفع الميت، ولو دفع الموصي إلى رجل مالاً ليحج عنه في مرضه، ثم مات أو سرقت نفقته، لا يعطىٰ من مال الميت مرّة أخرىٰ، كذلك هاهنا.

وأبو يوسف يقول: بأنَّ محلَّ الوصية: الثلث، فإن بقي من الثلث شيء، تبقىٰ الوصية، فيجب تنفيذها من ذلك القدر، ولا يؤخذ ثلث آخر؛ لأن ذلك يؤدي إلى إفناء المال على الورثة.

ولأبي حنيفة: إن ما هلك، هلك قبل تنفيذ الوصية، وحق الوارث ما يبقىٰ بعد تنفيذ الوصية، فما هلك يجعل كأن لم يكن، ألا ترىٰ أنه لو أوصىٰ بثلث ماله لرجل، فبعثوه إلى الموصىٰ إليه، فهلك في الطريق أو سرق قبل أن يصل إليه، يعطىٰ له ثلث ما بقي، ويجعل الأول كأن لم يكن.

وما قال بأن فيه إهلاك المال على الورثة، فجوابه ما قلنا: إن حق الوارث ما يبقىٰ بعد تنفيذ الوصية.

وأما الفصل الثاني: إذا أحجوا رجلاً فمات الحاج بالكوفة، عند أبي حنيفة: يحج عنه رجل آخر من وطن الموصي من خراسان، وعند أبي يوسف ومحمد: يحج عنه رجل آخر من حيث مات الأول.

وأصل المسألة: إذا خرج حاجًا بنفسه، فمات في الطريق وأوصىٰ بأن يحج عنه، نَصَّ على الخلاف في هذا الكتاب، فقال: على قول أبي حنيفة: يحج عنه من وطنه، وعلى قولهما: يحج عنه من حيث مات الموصي، وذكر في «الجامع الكبير» وقال: في القياس: يحج عنه من وطنه، وفي الاستحسان: يحج عنه من حيث مات، ولم يذكر فيه خلافًا.

وأجمعوا: على أنه لو كان في وطنه أو كان خارجًا عن وطنه في غير سفر الحج، وأوصىٰ بأن يحج عنه، فإنه يحج عنه من وطنه.

لهما: أن خروجه للحج من وطنه لم يبطل بموته في الطريق، بل هو قائم، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ**﴾ [النساء: ١٠٠]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**من مات في طريق الحج، كتبت له حجة مبرورة في كل سنة**»[(١)]، فإذا لم يبطل عمله بالموت، كانت وصيته وصية بإتمام ذلك العمل دون الاستقبال.

ولأبي حنيفة: أن عمله قد انقطع بالموت في حق أحكام الدنيا، قال عليه الصلاة والسلام: «**إذا مات ابن آدم، انقطع عمله إلَّا عن ثلاثة: علم عمله الناس، وصدقة جارية، وولد صالح يدعوا له بالخير**»[(٢)]، وليس هذا من الثلاث، وإذا بطل عمله في حق أحكام الدنيا، وجب الاستئناف، ألا ترىٰ أنه لو أحرم ثم مات، ينقطع ذلك الإحرام حتى لا [يبني][(٣)] عليه؛ ولأنه لمّا مات، تبيّن أن سفره كان سفر موت، كما جاء في الحديث: «**إذا أراد الله قبض عبد بأرض، جعل له إليها حاجة**»[(٤)]؛ فكأنه خرج للتجارة وأدركه الموت.

---

(١) قال ابن حجر: «لم أجده بهذا اللفظ، وعند الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة: «من خرج حاجًّا فمات، كتب له أجر الحاج إلى يوم القيامة ...»، وأخرجه أبو يعلىٰ، والبيهقي في الشعب»، الدراية ٢/٥١.

(٢) الحديث أخرجه مسلم (١٦٣١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في أ (يمضي)، والمثبت من سائر النسخ.

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه ١٤/١٩؛ والطبراني في الكبير ٢٢/٢٧٦؛ والحاكم في المستدرك، وقال: «هذا حديث صحيح، ورواته عن آخرهم ثقات» ١/١٠٢؛ والهيثمي في موارد الظمآن ١/٤٤٩.

بَاب
مَسَائِل لَمْ تَدْخُلْ فِيْ الأَبْوَابِ

[٦٩/أ]

أهل عرفة وقفوا في يوم، فشهد الشهود أنهم وقفوا يوم النحر

(أهل عرفة إذا وقفوا في يوم، فجاء الشهود فشهدوا أنهم وقفوا في يوم النحر، يجزئهم)، وهذا استحسان، والقياس: أن لا يجوز.

وصورة ذلك: أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر.

وجه القياس: أن الوقوف ركن، والزمان كالمكان، فكما لا يكون قربة في غير ذلك المكان، لا يكون قربة في غير ذلك الزمان؛ ولهذا لو تبيّن أنهم وقفوا يوم التروية، لا يجزئهم، وإن لم يعلموا بذلك إلَّا يوم النحر.

وللاستحسان وجهان: أحدهما: أن هذه شهادة قامت على النفي، وهو نفي جواز الوقوف، فلا تقبل.

والثاني: أن شهادتهم مقبولة؛ لأنها قامت على الإثبات صورة، وحجتهم جائزة؛ لأنه لم يظهر بهذه الشهادة أنهم لم يقفوا في وقته، قال عليه الصلاة والسلام: «**صومكم يوم تصومون، وفطركم يوم تفطرون، وعرفتكم يوم تعرفون، وأضحاكم يوم تضحون**»[1]، أراد بذلك: أن وقت الوقوف بعرفة:

---

(١) أخرجه الدارقطني ١٦٤/٢؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢٥٢/٤؛ وأورده المناوي في التيسير، وقال: «البيهقي عن أبي هريرة بإسناد ضعيف، وقول المؤلِّف: «حسن»، غير حسن» ٩٥/٢.

اليوم الذي هو عرفة عندكم، وقد وقفوا في ذلك اليوم، والمعنىٰ فيه: أن الاحتراز عن الاشتباه متعذر، والتدارك غير ممكن، فيجعل عفوًا؛ كيلا يكون تكليفًا بما ليس في الوَسَع.

بخلاف ما إذا تبيّن أنهم وقفوا يوم التروية؛ لأن ثَمَّ عَسَىٰ يزول الاشتباه، فيمكن الوقوف في اليوم الثاني؛ ولأنه لا جواز للعبادات قبل وقتها، كما في الصوم والصلاة، وقد يقع موقع الجواز بعد مضي الوقت.

وإن وقع الغلط في العيدين: بأن صَلَّوا، فظهر أنهم صلوا بعد الزوال، عند أبي حنيفة فيه ثلاث روايات: ذكر البلخي عن أبي حنيفة: أنهم لا يخرجون من الغد في العيدين: أما في الفطر؛ فلفوات وقتها، وأما في الأضحىٰ؛ لفوات السنّة.

وذكر محمد في كتاب «الآثار»: (**أنهم يخرجون من الغد في العيدين**)، أما في الفطر؛ لمكان العذر، وفي الأضحىٰ؛ لقيام الوقت.

وفي رواية: (**يخرجون في الأضحىٰ، ولا يخرجون في الفطر**)[1]، وإن لم يخرجوا، الصحيح: أنه يجزئهم؛ لأن الاحتراز عن الخطأ متعذر، والتدارك غير ممكن، فيسقط التكليف.

رمى في اليوم الثاني الوسطى والثالثة فقط وجاء يقضي ذلك اليوم

(**رجل رمىٰ في اليوم الثاني الجمرة الوسطىٰ والثالثة، ولم يرم الأولىٰ، ثم جاء [يقضي]**[2] **في ذلك اليوم، فإن رمىٰ الأولىٰ ثم عاد على الباقيتين، فحسنٌ، وإن رمىٰ الأولىٰ وحدها، أجزأه**).

---

(١) انظر: كتاب الآثار ص٤٢ (إدارة القرآن).

(٢) في أ (يستقصي)، وفي المطبوع بالجامع الصغير (عالم الكتب): (واستفتىٰ)، وفي شرح الصدر (ثم استفتىٰ)، والمثبت من ج.

الحاج يرمي سبعين حصاة

ذكرنا في صدر الكتاب: أن الحاج يرمي سبعين حصاة: يرمي في اليوم الأول: وهو يوم النحر بعد طلوع الشمس: جمرة العقبة، سبع حصيات مثل حصىٰ الخذف.

فإذا رمىٰ في هذا اليوم بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس، أجزأه عندنا؛ لِمَا روي: «**أن سودة بنت زمعة، استأذنت أن تصلي الفجر يوم النحر بمنىٰ وترمي، فأذن لها النبي عليه الصَّلاة والسَّلام**»[1]، والأولىٰ أن يكون بعد طلوع الشمس.

الرمي أثناء الليل

فإن لم يرم في هذا اليوم حتى جاء الليل، رماها ولا شيء عليه؛ (**لأن النبي عليه الصلاة والسلام أذن للرعاة أن يرموا ليلاً**)[2]، فدل ذلك على بقاء وقت الرمي.

فإن لم يرم حتى انفجر الصبح من الغد، رماها وعليه دم في قول أبي حنيفة؛ لمكان التأخير، وعند صاحبيه: لا دم عليه، وأصله: ما ذكرنا من تأخير المناسك، وكذا إذا ترك الأكثر منها؛ لأن للأكثر حكم الكل.

---

(١) أخرجه أبو عوانة في مسنده ٢/٣٨٧؛ وابن سعد في الطبقات ٨/٢٠٦.
أيضًا (عن ابن عباس: أن النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم بعث به مع أهله إلى منىٰ يوم النحر، فرموا الجمرة مع الفجر)، رواه أحمد ١/٣٥٢، «وأخرجه أيضًا الطحاوي، وابن حبان وصححه، وحسَّنه الحافظ في الفتح، وله طرق»، كما في نيل الأوطار ص٩٢٧ (بيت الأفكار).

(٢) روي من حديث ابن عباس، وأخرجه الطبراني في معجمه مرفوعًا، وابن أبي شيبة عن عطاء مرسلاً. ومن حديث عمرو، أخرجه الدارقطني في سننه، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، وتكلم في رواته. «وروىٰ البزار هذا الحديث عن ابن عمر بإسناد أحسن من هذا». انظر: نصب الراية ٣/٨٥، ٨٦.

وإن ترك حصاة أو حصاتين إلى الغد، يرمي ما ترك، ويتصدق لكل حصاة بنصف صاع من الحنطة، إلَّا أن يبلغ ذلك دمًا، فيتصدق بما شاء؛ لأن ما يجب الدم بتأخير كلّه، تجب الصدقة بتأخير أقله.

الرمي في اليوم الثاني

وفي اليوم الثاني يرمي بعد الزوال بثلاث جمرات، يبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف، ثم الوسطىٰ، ثم الثالثة، كل جمرة سبع حصيات، على الوجه الذي ذكرنا في صدر الكتاب.

وإن ترك رمي إحدىٰ الجمار من اليوم الثاني، كان عليه الصدقة؛ لأن رمي الجمار الثلاثة في اليوم الثاني، نسك واحد، فإذا ترك واحدة منها، كان المتروك أقل، فعليه الصدقة، إلَّا أن يكون المتروك أكثر من النصف، بأن ترك رمي إحدىٰ الجمار، أو أربع حصيات من إحدىٰ الجمار، فيكون المتروك إحدىٰ عشرة من إحدىٰ وعشرين، فيلزمه دم.

ترك الرمي في سائر الأيام إلى آخر أيام الرمي

وإن ترك الرمي في سائر الأيام كلها إلى آخر أيام الرمي، رماها على التأليف؛ لبقاء الوقت، وعليه دم لأجل التأخير عند أبي حنيفة، وإن تركها حتى غابت الشمس من آخر أيام الرمي: وهو اليوم الرابع من يوم النحر، سقط الرمي؛ لذهاب وقته، وعليه دم واحد في قولهم جميعًا؛ لأن الرمي جنس واحد، وإن كثرت الجنايات يكتفىٰ بدم واحد. [٦٩/ب]

جئنا إلى مسائل الكتاب :

رمى بالوسطى ثم بالثالثة من اليوم الثاني

إذا ترك الجمرة الأولىٰ من اليوم الثاني، ورمىٰ بالوسطىٰ ثم بالثالثة، فإن أعاد الأولىٰ، أجزأه؛ لأنه أتىٰ بأصل الرمي في وقته، وإنما ترك السنّة في الترتيب، فلا يلزمه شيء، وإن أعاد الرمي على الجمار الثلاثة مرتبة، فهو حسن؛ لمراعاة سنة الترتيب، وهو نظير ما ذكرنا: إذا ترك الطواف على الحطيم، إن أعاد على الحطيم، جاز، وإن أعاد كل الطواف، كان أحسن.

وقال الشافعي: إذا ترك الجمرة الأولىٰ، لا تعتبر الثانية والثالثة، ولا يجوز حتى يعيد الكل[١]؛ لأنها شرعت مرتبة، فلا يجوز الثاني قبل الأول، كما لو قدّم السعي على الطواف.

وإنا نقول: كل جمرة أصل بنفسها، فلا يتوقف جواز الثانية والثالثة على وجود الأولىٰ، بخلاف السعي؛ لأن السَّعي تبع للطواف، فلا يعتبر قبل وجود الأصل.

رجل جعل على نفسه أن يحج ماشيًا

(رجل جعل على نفسه أن يحج ماشيًا، فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة)، وذكر في الأصل: (وخيّره بين الركوب والمشي)، والصحيح ما ذكر هاهنا؛ لأنه التزم الحج بصفة الكمال، قال عليه الصلاة والسلام: «**من حجّ ماشيًا، كتبت له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم**»، قيل: وما حسنات الحرم؟ قال: «**خطوة بتسع مائة**»[٢]؛ ولأنها أشق على البدن، فكان أفضل وأتمّ، فإذا التزم بصفة الكمال، يلزمه كذلك، كما لو نذر أن يصوم متتابعًا.

[فإن قيل]: روي عن أبي حنيفة: أنه كره المشي في طريق الحج، [فلا يكون][٣] الركوب أفضل وأتم؟

---

(١) انظر: المهذب ٧٩٦/٢؛ العزيز في شرح الوجيز ١٢٢/٥.

(٢) وفي حسنات الحرم، «قال: «الحسنة بمائة ألف حسنة»، رواه البزار، والطبراني في الأوسط والكبير بنحوه، وله عند البزار إسنادان: أحدهما فيه كذَّاب، والآخر فيه إسماعيل بن إبراهيم، قال الهيثمي: لم أعرفه، وبقية رجاله ثقات»، كما في مجمع الزوائد ٢٠٩/٣.

(٣) في أ (فيكون الركوب)، والمثبت من ج، والسياق يدل عليه.

قلنا: ما كره المشي، وإنما كره الجمع بين الصوم والمشي؛ لأنه إذا فعل ذلك، يَسُوءُ خُلُقه، فيجادل رفقاءه، ويحتاج إلى الاستعانة بغيره، ويعجز عن إعانة الرفقاء، والجدال في الحج حرام، أما إذا لم يكن كذلك، فالحج ماشيًا أفضل.

ثُمَّ لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة؛ لأن أفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة، ويخرج من الإحرام، ويحل له النساء.

ولم يبيّن في الكتاب في أي موضع يلزمه المشي: من أصحابنا من قال: يمشي من الميقات؛ لأنه يحرم من الميقات، والأصح: أنه يمشي من بيته؛ لأنه هو المراد عرفًا؛ ولهذا كان الأفضل أن يحرم من دويرة أهله.

فإن ركب في الكل: أراق دمًا؛ لِمَا روي عن عقبة بن عامر الجهني: أنه جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام وقال: يا رسول الله، إن أختي نذرت أن تحج حافية، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم:«**إن الله تعالىٰ لغني عن تعذيب أختك، مُرها فلتركب، ولترق دمًا لذلك**»[1].

وإن ركب في الأقل، فعليه صدقة، يقدره من قيمة الشاة الوسط، وقال الشيخ الإمام أبو جعفر الهندواني: إنما يطلق له الركوب إذا كانت المسافة بعيدة، بحيث لا يبلغ إلَّا بمشقة عظيمة، فأما إذا كانت المسافة قريبة، لا يجوز له أن يركب.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤/١٤٣؛ وأبو داود (٣٢٩٧)؛ وابن ماجه (٢١٣٤)؛ ومالك في الموطأ (١٠١٠)؛ مسند الشافعي ١/٢٣٠.

ذبح الأضحية بعدما صلى العيد في أحد المسجدين

(رجل ذبح في يوم النحر بعدما صلّىٰ في أحد المسجدين قبل أن يخطب الإمام، جاز)، أراد به: الأضحية، وهذا استحسان، والقياس: أن لا يجوز؛ لأن على أهل المصر أن يذبحوا الأضاحي بعد صلاة العيد، قال عليه الصلاة والسلام: «**من ضحّىٰ قبل صلاة العيد، فليعد**»[1]، فإذا صلّىٰ في أحد المسجدين، والفريق الثاني لو صلّوا، كانت صلاتهم صلاة العيد، فإن نظرنا إلى صلاة الفريق الثاني، فهذه تضحية قبل صلاة العيد، وإن نظرنا إلى الصلاة الأولىٰ، فهذه تضحية بعد الصلاة، ففسدت من وجه، وجازت من وجه، فيؤخذ بالفساد احتياطًا.

وجه الاستحسان: أن هذه تضحية بعد صلاة معتبرة؛ لأن صلاة العيد يجوز أداؤها في موضعين؛ لِمَا روي: أن عليًّا رضي الله عنه حين قدم الكوفة، استخلف من يصلي بالضَّعَفَة العيدَ في المسجد الجامع، وخرج مع الناس إلى الجَبَّانة، بخلاف صلاة الجمعة، فإنه لا يجوز أداؤها عندنا في موضعين، وقد ذكرناه في كتاب الصلاة.

فهذه تضحية بعد صلاة، لو اكتفوا بذلك أجزأهم، فيجوز، كما لو ذبح بعدما سَلَّمَ الإمام، وخلفه مسبوقون، وسواء خطب [الإمام] أو لم يخطب؛ لأن الخطبة في هذه الصلاة سُنة، فتركها لا يمنع جواز الصلاة، فلا يتوقف عليها حكم التضحية.

---

(١) الحديث «رواه أبو عبيد برجال ثقات عن الشعبي مرسلاً مرفوعًا»، كما ذكر ابن حجر في فتح الباري ٢/٤٥٧؛ والزرقاني في شرح الموطأ ٣/١٠٣.

رجل اشترى جارية مُحْرِمَةً فهل له أن يحللها

(رجل اشترىٰ جارية مُحْرِمَةً، قد أحرمت بإذن البائع، فللمشتري أن يحللها، ويجامعها)، وقال زفر: ليس له ذلك؛ لأن الإحرام عقد سبق ملك المشتري، فلا يتمكن المشتري من فسخه، كما لو اشتراها وهي منكوحة، لم يكن له أن يفسخ النكاح؛ ولأن المشتري استفاد الملك من قِبَلِ البائع، ولم [٧٠/أ] يكن للبائع أن يُحَلِّلَها، فكذلك المشتري.

ولنا: أنه اجتمع حقّان: حق الشرع في الإحرام، وحق المشتري في الاستمتاع، فتقدم حق العبد، [لا تهاونًا][1] بحق الشرع، بل لحاجته وعدم حاجة الشرع، ألا ترىٰ أنه إذا اجتمعت الحدود وفيها حق العبد، يبدأ بحق العبد؛ لِمَا قلنا، ولأن ما من شيء إلَّا ولله فيه حق، فلو قدم حق الشرع عند الاجتماع، تبطل حقوق العباد، بخلاف النكاح؛ لأن النكاح حق الزوج، وأنَّه سابق على حق المشتري، فلا يجوز إبطاله لحق المشتري.

وإنما لا يملك البائع أن يحللها؛ لأنه لمّا أحرمت بإذنه، فكان المولىٰ هو الذي أوجب عقد الإحرام، وأبطل حق نفسه؛ لأن فيه خلف الوعد، وأنَّه مكروه.

وإن أحرمت المرأة بحجة التطوع، ثم تزوّجت، هل للزوج أن يحللها؟ ذكر في اختلاف زفر ويعقوب: على قول زفر: ليس له أن يحللها، وعلى قول أبي يوسف: له أن يحللها، وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ. والله تعالىٰ أعلم.

---

(١) في أ (لا لأنَّه وفاء)، والمثبت من سائر النسخ.

الفهرس التفصيلي للموضوعات

مقدمة الناشر ٥
مقدمة المحقق ٧
تَرْجَمَةٌ مُوْجَزَةٌ لِلمُؤَلِّفِ ١١
اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه: ١١
نشأته، وأسرته: ١١
أسرته: ١٢
ومن أهم مشايخه: ١٢
أهم تلامذته: ١٢
مكانته العلمية: ١٣
كما تُعْرَفُ مكانته العلميَّة من خلال ثناء العلماء عليه: ١٤
مؤلَّفاته: ١٤
وفاته: ١٦
أهمية كتاب (الجامع الصغير) ١٧
التعريف بكتاب شرح الجامع الصغير للإمام قاضيخان ٢٠
أسلوب المؤلِّف في شرح الكتاب: ٢٠
موَارِد المُؤَلِّف في شرح الجامع الصغير: ٢٢
بَابُ مَا يَنْقُضُ الوَضُوْء وَمَا لَا يَنْقُضُ ٢٥
القَلَسُ ينقض الوضوء ٢٥
حد ملء الفم ٢٦
إذا قاء بلغمًا ٢٧
قلس بزاقا أو دما ٢٨
سال ماء أو دم ٢٨
دابة سقطت عن الجرح ٣٠

الموضوع	الصفحة

خروج الريح من الدبر ٣٠
القهقهة والنوم في الصلاة ٣١
وضوء المستحاضة ٣٢
بَابُ المُسْتَحَاضَةِ ٣٢
نقض طهارة المستحاضة ٣٣
طهارة المعذور ونقضها ٣٤
حد صاحب العذر ٣٥
بَابُ مَا يَجُوْزُ بِهِ الوُضُوءُ وَمَا لَا يَجُوْزُ ٣٧
الوضوء من سؤر الكلب ٣٧
سؤر سباع الوحش ٣٨
سؤر الحمار والفرس ٣٩
الوضوء بالنبيذ ٤٠
سؤر سكان البيوت والطيور ٤٢
إزالة النجاسة بالمائعات ٤٣
الوضوء بالماء المستعمل ٤٤
انغماس الجنب في البئر ٤٦
صيرورة الماء مستعملاً ٤٧
الوضوء وفرائضه ٤٨
سنن الوضوء: الاستنجاء ٥٠
غسل اليدين ٥١
التسمية والمضمضة والاستنشاق ٥٢
السواك والتخليل والترتيب ٥٢
التثليث والاستيعاب والمسح ٥٣
آداب الوضوء ٥٥
المسح على الخف ٥٦
المسح على الجرموقين والجبائر ٥٩
ركن التيمم وصورته ٦٠
بَابُ التَّيَمُّم ٦٠

الموضوع	الصفحة

ما يجوز به التيمم ٦٢
شرط التيمم ٦٣
وجود الماء في التيمم ٦٤
النية في التيمم ٦٥
التيمم للجنازة والمسجد ٦٥
شرط صحة التيمم ٦٦
جئنا إلى مسألة الكتاب: ٦٦
نسي الماء في رحله ٦٨
ما لا يفسد الماء ٧٠
حد القلة والكثرة ٧٠
بَابُ النَّجَاسَةِ الَّتِي تَقَعُ فِي المَاءِ ٧٠
نجاسة ماء البئر ٧١
الوضوء من ماء الحوض ٧٢
ضابط نجاسة الماء ٧٣
موت ما يعيش في الماء وفي غيرة ٧٥
خرء ما يفسد الماء من الطيور ٧٦
نجاسة البول ٧٧
وقوع حيوان في البئر ٧٨
فأرة أو دجاجة ماتت في البئر ٨٠
بَابُ النَّجَاسَةِ تُصِيْبُ الخُفَّ والثَّوْبَ ٨٣
إصابة النجاسة الثوب ٨٣
إصابة الدم أو الروث الخف ٨٥
إصابة المني الثوب ٨٧
يبس النجاسة ٨٧
الاعتبار في النجاسة ٨٨
بَاب اِنْكِشَاف العَوْرَة ٨٩
كشف ما يفسد صلاة المرأة ٨٩
مس الجنب والمحدث المصحف ٩٠

الموضوع	الصفحة

استقبال القبلة والشمس بالفرج ٩٢
بَابُ الأَذَان ٩٣
حكم الأذان والإقامة وصفتهما ٩٣
التثويب في الفجر ٩٤
أذان وإقامة المحدث ٩٥
أذان المرأة ٩٦
يجلس بين الأذانين ٩٧
صلاة الرجل بغير أذان وإقامة ٩٨
تكرار الجماعة ٩٨
موقف الإمام في الصلاة ١٠٠
بَابُ الإِمَامِ : أَيْنَ يُسْتَحَبُّ لَهُ القِيَامُ؟ ١٠٠
الصلاة إلى ظهر رجل ١٠١
استقبال المصحف أو السيف في الصلاة ١٠١
الصلاة بموضع التصاوير ١٠٢
مرور المرأة بين يدي المصلي ١٠٤
السترة في الصلاة ١٠٤
بَابُ التَّكْبِيْرِ ١٠٧
مواضع التكبير في الصلاة ١٠٧
التحميد والتسميع للإمام والمـأموم ١٠٧
ركع قبل الإمام ١٠٩
كبر ووقف حتى رفع الإمام ١١٠
دخل والإمام راكع ١١٠
أحدث في ركوعه أو في سجوده ١١١
نقض الصلاة ١١٢
صلى ركعة ثم أقيمت ١١٢
بَابُ الرَّجُلِ يُدْرِكُ الفَرِيْضَةَ وقَدْ صَلَّى بَعْضَ صَلاَتِهِ ١١٢
شرع في الأربع ثم أقيمت ١١٥
الخروج من المسجد بعد الأذان ١١٦

الموضوع	الصفحة

ركعتا الفجر والناس في الصلاة ١١٦
قضاء ركعتي الفجر ١١٨
قضاء سنة الظهر ١١٩
إدراك الجماعة ١٢٠
التطوع قبل المكتوبة لفائت الجماعة ١٢١
بَابُ مَا يُفْسِدُ الصَّلاَةَ ١٢٣
التأوه والبكاء في الصلاة ١٢٣
المستفتح والفاتح في الصلاة ١٢٤
الإجابة والإعلام في الصلاة ١٢٦
الدعاء في الصلاة ١٢٦
الاستماع والإنصات في الصلاة والخطبة ١٢٧
صَلَّى الفجر خلف من يقنت ١٢٨
الافتتاح والقراءة بالفارسية ١٣٠
بَابٌ فِيْ تَكْبِيْرَةِ الإِفْتِتَاحِ ١٣٠
الافتتاح بـ: (لا إله إلا الله) ١٣٢
الافتتاح بغير لفظ التكبير ١٣٣
تداخل الظهر بالعصر ١٣٣
بَابُ القِرَاءَةِ فِيْ الصَّلاَةِ فِيْ السَّفَرِ ١٣٥
القراءة في السفر والحضر ١٣٥
القراءة في الصلاة ١٣٦
تطويل بعض الركعات ١٣٩
قراءة سورةٍ في ركعةٍ والفاتحة في أخرى ١٤٠
الجهر والمخافتة في قضاء العشاء ١٤٢
إمام قرأ من المصحف ١٤٣
توقيت شيء من القراءة للصلاة ١٤٤
أُمِّيٌّ صَلَّى بقوم يقرؤون ١٤٥
اقتداء اللابس بالعاري ١٤٦
إمام قرأ فسبقه الحدث فاستخلف أُمِّيًّا ١٤٧

الموضوع	الصفحة

إمام حَصِرَ فقدم غيره ١٤٨
صَلَّى أربعا تطوعا بدون قراءة ١٤٨
قرأ في الأوليين لا غير ١٥٠
قرأ في إحدى الأوليين فقط ١٥١
بَابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ العَمَلِ فِي الصَّلاَةِ ١٥٣
قتل الحية والعقرب في الصلاة ١٥٣
عَدُّ الآي والتسبيحات ١٥٤
إمام ظن بالحدث فخرج وعلم بعده ١٥٥
تطوع بركعة راكبا ثم نزل ١٥٧
أحدث الإمام وقدَّم آخر فأتمَّ ثم أحدث ١٥٨
بَابُ سَجْدَةِ التِّلاَوَةِ ١٦١
قرأ المأموم آية السجدة فسمعها الجميع ١٦١
سمع المصلون آية السجدة من غير المصلي ١٦٢
سمع الإمام آية السجدة وهو خارج ١٦٣
السجدة في التلاوة المكررة ١٦٥
السجدة إذا تبدل المجلس ١٦٧
تَرْك أو اختيار آية السجدة ١٦٩
بَابُ السَّهْوِ ١٧١
سهو المصلي في صلاته ١٧١
سجدة السهو قبل السلام أو بعده ١٧٢
أسباب وجود سجدة السهو ١٧٣
أحوال القراءة الموجبة للسهو ١٧٣
السهو بالتأخير والتقديم ١٧٦
السهو بالترك ناسيًا ١٧٦
السهو بالشك ١٧٧
صَلَّى الظهر خمسًا ١٧٨
اقتدى بالإمام في الخامسة ١٨١
السهو بترك التشهد ١٨٣

الموضوع	الصفحة

بناء شفع على شفع سها فيها ١٨٥
الاقتداء بإمام سلم وعليه سهو ١٨٦
النِيَّة في التسليمتين ١٨٨
التفضيل بين الملائكة والبشر ١٨٩
فوات صلاة يوم وليلة ١٩٠
بَابُ مَنْ تَفُوْتُه الصَّلَاة ١٩٠
الترتيب في قضاء الفوائت ١٩١
فيمن صَلَّى العصر وهو لم يصَلِّ الظهر ١٩٤
ثم لا بدّ من معرفة أوقات الصلاة: ١٩٥
أوقات الصلوات الخمس ١٩٥
ترك الظهر وصَلَّى بعدها صلوات ١٩٧
فيمن صَلَّى الفجر ولم يُصَلِّ الوتر ١٩٩
فاتته خمس صلوات فصلاها من الغد ٢٠١
صلاة المريض ٢٠٢
بَابُ المَرِيْضِ كَيْفَ يُصَلِّيْ ٢٠٢
قيام المريض في الصلاة ٢٠٣
إِمَامَةُ القاعد القائمين ٢٠٣
فيمن أعيا بعد افتتاح التطوع قائمًا ٢٠٤
صلى في السفينة قاعدًا ٢٠٤
توجيه المريض للصلاة ٢٠٥
حد قصر المسافة ٢٠٨
بَابُ صَلَاةِ المُسَافِرِ ٢٠٨
ابتداء قصر المسافة ٢٠٩
نية الإقامة ٢٠٩
بَابُ صَلَاةِ الجُمُعَةِ ٢١١
وشرائطها ستّة: ٢١١
فرضية الجمعة ٢١١
شرائط أداء الجمعة ٢١١

الموضوع	الصفحة

الوقت ٢١١
الخطبة ٢١٢
الأذان العام ٢١٢
السلطان ٢١٢
المصر الجامع ٢١٣
حد المصر الجامع ٢١٣
الجماعة ٢١٤
أهل وجوب الجمعة ٢١٤
المقيم الذي تجب عليه الجمعة ٢١٤
نفر الناس قبل ركوع الإمام ٢١٦
العدد للجمعة ٢١٨
انتقاض الجمعة ٢١٨
فوات الجمعة ٢١٩
أدلة فرضية الجمعة ٢١٩
الجمعة في حق المعذور وغير المعذور ٢١٩
إدراك الجمعة ٢٢١
الظهر بجماعة بمصر يوم الجمعة ٢٢٢
إقامة الجمعة بمنى ٢٢٢
الخطبة بتسبيحة واحدة ٢٢٣
بَابُ صَلَاةِ العِيْدَيْنِ، والصَّلَاةِ بِعَرَفَاتٍ، وتَكْبِيْرَاتِ أَيَّامِ التَّشْرِيْقِ ٢٢٥
مشروعية صلاة العيد ٢٢٥
شروط صلاة العيد ٢٢٥
الأذان والإقامة في العيد ٢٢٥
وقت صلاة العيد ٢٢٦
صورة صلاة العيد ٢٢٦
رفع الأيدي في التكبيرات ٢٢٧
عيدان اجتمعا في يوم واحد ٢٢٨
الجهر بالقراءة في العيدين ٢٢٨

الموضوع	الصفحة

محرم صلى الظهر، والعصر مع الإمام ٢٢٩
تكبيرات أيام التشريق ٢٣٠
صورة التكبير ٢٣١
على من يجب التكبير ٢٣٢
والمسألة اشتملت على فوائد: ٢٣٣
الإمام إذا نسي التكبير ٢٣٣
التعريف ٢٣٣
مشروعية ٢٣٤
صلاة الجنازة ٢٣٤
حكم صلاة الجنازة ٢٣٤
على من يصلي ٢٣٤
بَابُ حَمْلِ الجَنَازَةِ، والصَّلَاةِ عَلَيْهَا، والكَفَنِ ٢٣٤
الصلاة على القبر ٢٣٥
تكرار الصلاة على الميت ٢٣٥
أَوْلَى الناس بالصلاة على الميت ٢٣٦
صورة صلاة الجنازة ٢٣٦
الدعاء للميت ٢٣٦
رفع الأيدي في التكبيرات ٢٣٧
المسبوق في صلاة الجنازة ٢٣٧
موضع قيام الإمام على الميت ٢٣٨
صَلَّوا على الجنازة ركبانًا ٢٣٩
إذن الولي غيره في الصلاة ٢٤٠
صَبِيٌّ سُبِيَ ومعه أبوان، فمات ٢٤٠
كفن الضرورة ٢٤١
كفن السنة في الرجال ٢٤١
كفن السنة في المرأة ٢٤٢
كفن الكفاية ٢٤٣
صورة التكفين ٢٤٣

الموضوع	الصفحة

حمل الجنازة ٢٤٤
يُسَجَّى قبر المرأة بثوب ٢٤٥
القيام للجنازة ٢٤٥
الآجُرُّ على القبر ٢٤٥
السنة في القبر ٢٤٦
تجصيص القبور ٢٤٧
إدخال الميت في القبر ووضعه ٢٤٧
كافر مات وله ولي مسلم ٢٤٨
بَابُ الشَّهِيْدِ يُغْسَلُ أَوْ لَا يُغْسَلُ؟ ٢٤٩
غسل الشهيد والصلاة عليه ٢٤٩
غسل من وجد جريحًا فارْتَثَّ، فمات ٢٥٠
غسل من وجد قتيلاً في المصر ٢٥١
غسل من أصابه المطر والغريق ٢٥١
الجنب إذا استشهد ٢٥٢
الصبي إذا استشهد ٢٥٢
كيفية الغسل ٢٥٢
بَابٌ فِيْ حُكْمِ المَسْجِدِ ٢٥٥
جَعْلُ السُّفْلَ مسجدًا والعُلُوِّ مسكنًا ٢٥٥
جعل أرضه مسجدًا وسَلَّم ٢٥٦
المقبرة إذا دفن فيها واحد بإذنه ٢٥٧
البول والتخلي بسطح المسجد ٢٥٧
اتخاذ موضع في البيت للصلاة ٢٥٨
غلق باب المسجد ٢٥٨
نقش المسجد بماء الذهب ٢٥٨
بَاب مَسَائِل شَتَّى لَمْ تَدْخُلْ فِي الأَبْوَابِ ٢٦١
تَحرَّوا القبلة في ليلة بظلمة وخالفوا ٢٦١
صلاة من تقدم على الإمام ٢٦٢
صَلَّى ولم ينو إمامة النساء ٢٦٢

الموضوع	الصفحة

قيام المرأة بجانب الرجل أو خلفه ٢٦٣
إمام أحدث وخلف من لا يصلح للإمامة ٢٦٣
صفة صلاة الليل والنهار ٢٦٤
(كتَابُ الزَّكَاةِ) بَابُ زَكَاةِ المَالِ وَالصَّدَقَاتِ ٢٦٧
زكاة الدين المجحود ٢٦٧
زكاة الدين على المفلس ٢٦٧
زكاة الدين إذا كان المديون يجحد ٢٦٨
اشترى للتجارة ثم نواها للخدمة ٢٦٩
ورث مالاً ونوى التجارة ٢٦٩
من لا يستحق الزكاة ٢٦٩
دفع الزوجة الزكاة لزوجها ٢٧٠
من تحل له أخذ الزكاة ٢٧١
إعطاء مئتي درهم لفقير واحد ٢٧٢
أسهم تقسيم الخمس ٢٧٣
سَهْم المؤلَّفة قلوبهم ٢٧٤
سهم العاملين عليها ٢٧٤
صرف الصدقات إلى صنف واحد ٢٧٥
الفرق بين الفقير والمسكين ٢٧٦
بَابُ زَكَاةِ السَّائِمَةِ ٢٧٧
الزكاة في الفصلان والحملان ٢٧٧
خوارج ظهروا وأخذوا الصدقات ٢٧٩
امرأة أو صبي تغلبيان لهما إبل سائمة ٢٧٩
بَابٌ فِيْمَنْ يَمُرُّ عَلَى العَاشِرِ بِمَالٍ ٢٨١
ادعاء سقوط الزكاة ٢٨١
إنكار وجوب الزكاة ٢٨٢
دفع الزكاة إلى مصدق آخر ٢٨٢
ما يؤخذ من المسلم والذمي ٢٨٣
ما يؤخذ من الحربي ٢٨٤

الموضوع	الصفحة

تكرار مرور الحربي على العاشر ٢٨٥
مرَّ على العاشر بمائتين بضاعة أو مضاربة ٢٨٦
ذِمِّيٌّ مرَّ على العاشر بخمر أو خنزير ٢٨٧
بَابُ خَرَاجِ رُؤُوْسِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وخَرَاجِ الأَرَضِيْن ٢٨٩
في كل ما أخرجته الأرض العشر ٢٨٩
تقدير العشر بالأوساق ٢٩٠
في الخضراوات صدقة ٢٩٠
العشر فيما يدخل تحت الكيل ٢٩١
كيفية وجوب العشر ٢٩٢
ما يضم بعضه إلى بعض لتكملة النصاب ٢٩٣
العشر فيما يوجد في الجبال ٢٩٣
تغلبي له أرض عشرية ٢٩٤
ذِمِّيٌّ اشترى أرضًا عشرية من مسلم ٢٩٥
مسلم اشترى أرضًا خراجية ٢٩٦
مسلم باع أرضًا عشرية من نصراني ٢٩٦
ماء العشر وماء الخراج ٢٩٦
هل على دار المجوسي شيء؟ ٢٩٧
فيمن عطَّل أرض الخراج ٢٩٧
حمل الأرض بقدر ما تطيق ٢٩٧
النَّفْط والقِيْر في أرض العشر ٢٩٨
نحل في أرض الخراج، أو العشر ٢٩٩
جزية أهل الذِّمَّة ٣٠٠
ذهب أو حديد وُجد في أرض خراج أو عشر ٣٠٢
بَابٌ فِي المَعْدَنِ والرِّكَازِ، وَمَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ البَحْرِ ٣٠٢
وجد في أرض مباحة ذهبًا ٣٠٣
وجد في داره معدن ذهب أو فضة ٣٠٣
وجد ركازًا في داره ٣٠٤
مسلم وجد في دار الحرب ركازًا ٣٠٥

الموضوع	الصفحة

في الفيروز واللؤلؤ والعنبر شيء ٣٠٥
متاع وجد ركازًا ٣٠٦
بَابُ صَدَقَةِ الفِطْرِ ٣٠٧
وجوب صدقة الفطر وقدرها ٣٠٧
إخراج الخبز والدراهم ٣٠٨
على من تجب صدقة الفطر ٣٠٨
سبب وجوب صدقة الفطر ٣٠٩
وقت وجوب صدقة الفطر ٣١٠
كتَابُ الصَّوْمِ ٣١١
صيام يوم الشَّكِّ ٣١١
إنْ تَرَدَّدَ في النيَّة ٣١٣
صوم يوم الشك أفضل أم الإفطار؟ ٣١٤
بَابٌ فِي الَّذِي يُغْمَى عَلَيْهِ، أو يُجَنُّ، أو يَبْلُغُ الغُلَامُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ ٣١٥
رجل جُنَّ في رمضان كله ٣١٥
رجل أغمي عليه جميع الشهر ٣١٥
رجل لم ينو شيئًا في رمضان كله ٣١٦
غلام بلغ من نصف الشهر في نصف النهار ٣١٦
التشبُّه في حالة الحيض والنفاس ٣١٨
مسافر نوى الفِطر فقدم مصره ونوى الصوم ٣١٩
رجل أصبح صائمًا ثم نوى الفِطر ٣١٩
فصول الباب ٣٢٠
الفصل الأول: في بيان ما لا يفسد الصوم ٣٢٠
إذا أكل أو جامع ناسيًا ٣٢٠
بَابُ ما يُوْجِبُ القَضَاءَ والكَفَّارَةَ وَمَا لَا يُوْجِبُ ٣٢٠
ما لا يفسد صومه بالدخول أو الأعمال ٣٢١
تقيَّأ مِلْءَ الفم ٣٢٢
ما لا يفسد صومه للضرورة ٣٢٣
إذا داوى جائفة ٣٢٤

الموضوع	الصفحة

ما يوجب القضاء من الدخول ٣٢٤
إذا احتجم أو اغتاب أو احتلم ٣٢٤
وإنْ مَضَغَ العِلْكَ ٣٢٥
إذا قَبَّلَ أو عانق أو باشر ٣٢٥
إذا نظر إلى امرأة فأنزل ٣٢٦
ناكح يده ولم ينزل ٣٢٦
إذا اكتحل أو ادَّهن رأسه ٣٢٦
إذا بدأ الجِمَاع وهو ناسٍ، ثم تذكَّر ٣٢٧
إذا كان بين أسنانه شيء ٣٢٧
إذا خاض الماء فدخل في أذنه ٣٢٧
الفصل الثاني: ما يُفْسِدُ الصَّوْم ٣٢٨
ما يوجب الكفارة والقضاء ٣٢٨
الأول: إذا أصبح صائمًا في رمضان، فجامع متعمدًا ٣٢٨
الثاني: إذا أصبح صائمًا في رمضان، وأكل ما يتغذّى به ٣٣٠
في قشر الرمان وشحمها ٣٣٢
إنْ شرب الدم ٣٣٢
أكل شحمها غير مطبوخ ٣٣٢
بقيت لقمة من السحور في فمه ٣٣٣
أفطر متعمِّدًا وكَفَّر، ثم أفطر ٣٣٣
ما يوجب القضاء دون الكفارة ٣٣٣
إذا جامع مُكْرَهًا في نهار رمضان ٣٣٣
إذا قَبَّل امرأته بشهوة فأمنى ٣٣٤
الحيض والنفاس ٣٣٤
جامع امرأته في نهار رمضان وغلبها على نفسها ٣٣٤
لو أكل مكرهًا أو مخطئًا ٣٣٥
النائمة جامعها زوجها وهي صائمة ٣٣٥
أصبح مفطرًا ونوى الصيام قبل الزوال ثم أفطر ٣٣٥
أمثلة للأحوال التي لا كفارة فيها وعليه القضاء ٣٣٦

الموضوع	الصفحة

إذا شَكَّ في الفجر أو شَكَّ في الغروب ٣٣٧
شهد اثنان على طلوع الفجر، واثنان لم يطلع ٣٣٨
أمثلة لأحوال لا تجب الكفارة غالبًا ٣٣٨
أبصر هلال رمضان وحده فأفطر بعد رَدِّ شهادته ٣٣٩
رأوا هلال شوَّال في الثلاثين نهارًا ٣٣٩
شهدوا برؤية هلال رمضان ٣٤٠
أفطرت المرأة ثم حاضت ٣٤١
أفطر في أول يوم ثُمَّ مرض ولم يستطع معه الصوم ٣٤١
أصبح صائمًا ثُمَّ أكل ناسيًا فظنَّ فِطره فأكل متعمِّدًا ٣٤٢
احتجم فظنَّ أنَّه فِطره فأكل متعمِّدًا ٣٤٢
اغتاب فظنَّ أنَّه فِطره فأكل متعمِّدًا ٣٤٣
ذَرَعه القيء فظنَّ أنَّه فِطره فأكل متعمِّدًا ٣٤٤
احتلم في نهار رمضان فظنَّ أنَّه فِطره فأكل متعمِّدًا ٣٤٤
رجل خاف إن لم يفطر تزداد عينه وجعًا ٣٤٥
أمثلة فيما يبيح الفطر ٣٤٦
خرج إلى السفر صائمًا فعاد إلى منزله ثم أفطر ثم خرج ٣٤٦
إذا أفطر المريض ٣٤٧
قول المريض: لله عليَّ أنْ أصوم شهرًا، فمات قبل ٣٤٧
أمثلة لما يكره للصائم ويكره فيه الصوم ٣٤٨
الأوقات التي يكره فيها الصوم ٣٥٠
صوم العيدين وأيام التَّشريق ٣٥٠
صوم الوصال ٣٥١
صوم الصمت ويوم الجمعة والنيروز ٣٥١
قال: للهِ عَلَيَّ صوم يوم النحر ونوى اليمين فأفطر ٣٥٢
قال: لله عَلَيَّ أن أصوم هذه السَّنَة ٣٥٣
قالت: لله عَلَيَّ أن أصوم يوم حيضي ٣٥٣
قال: لله عَلَيَّ صَوْم يوم ٣٥٤
مَقْدم فلان فقدم بعد الأكل ٣٥٤

الموضوع	الصفحة

كتَابُ الحَجِّ ٣٥٥
ثبوت فرضية الحج ٣٥٥
فرائض الحج ٣٥٥
واجبات الحج ٣٥٦
محظورات الحج ٣٥٦
شرائط الأداء ٣٥٦
شرائط الوجوب ٣٥٦
استطاعة المرأة ٣٥٧
الأعمى إذا ملك الزاد والراحلة ٣٥٧
أمن الطريق ٣٥٧
وجوب الحج مضيَّقًا أو موسَّعًا؟ ٣٥٨
مواقيت الحج ٣٥٨
من كان داخل الميقات ٣٥٨
العمرة: حكمها ووقتها ٣٥٨
شرطها وركنها وواجبها ٣٥٩
الخروج منها ومحظوراتها ٣٥٩
المُحْرِمون أربعة نفر ٣٥٩
إذا أراد أن يحرم بالحج ٣٥٩
الإحرام بالنيَّة والتلبية ٣٦٠
المحرم يتَّقي محظورات الإحرام ٣٦٠
الاختلاف في الجدال ٣٦٠
تغطية الرأس والوجه ٣٦١
الاغتسال ودخول الحمام ٣٦١
تكثير التَّلبية ٣٦١
قدوم مكَّة ٣٦١
دخول المسجد الحرام ووصف الطواف ٣٦٢
الخروج إلى باب الصفا ٣٦٢
إذا فرغ من السَّعي ٣٦٣

الموضوع	الصفحة

الذهاب إلى منى يوم التروية ٣٦٣
الوقوف بعرفة ٣٦٤
وقت الوقوف ٣٦٤
عرفات كلها موقف ٣٦٥
إذا غربت الشمس من يوم عرفة ٣٦٥
يصلي الإمام بالناس: المغرب والعشاء ٣٦٥
الوقوف بمزدلفة ٣٦٦
وقت الوقوف بمزدلفة ٣٦٦
دعاء الوقوف بمزدلفة ٣٦٦
إذا أتى منى يرمي جمرة العقبة ٣٦٦
الرَّمي بكل ما كان من أجزاء الأرض ٣٦٧
يقطع التلبية عند أول حصاة يرمي بها ٣٦٧
يحلق أو يقَصِّر ٣٦٧
المرأة تخالف الرجل في أشياء ٣٦٨
إذا حلق حلَّ له كل شيء إلَّا النساء ٣٦٨
يزور البيت من يومه ذلك ٣٦٨
يرجع إلى منى ولا يبيت بمكة ٣٦٩
إذا زالت الشمس من اليوم الثاني، رمى الجمار ٣٦٩
النَّفر من منى بعد الرمي من اليوم الثالث ٣٧٠
تقديم الإنسان ثقله إلى مكَّة ٣٧٠
يطوف طواف الصدر ٣٧١
يريد الحج فأغمي عليه فأهلَّ عنه أصحابه ٣٧١
صبيٌّ أحرم بالحج، ثم بَلَغَ، فمضى عليها ٣٧٢
بَابُ مَنْ جَاوَزَ المِيْقَاتَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ... ٣٧٣
مجاوزة الآفاقي الميقات بغير إحرام ٣٧٣
كوفي جاوز الميقات إلى بستان بني عامر وأحرم فيه ٣٧٥
إحرام الآفاقي من دويرة أهله ٣٧٦
مكي يريد الحج فأحرم من الحل حتى وقف بعرفة ٣٧٧

الموضوع	الصفحة

متمتِّعٌ فرغ من عمرته فخرج من الحرم وأحرم بالحج ٣٧٧
جاوز الميقات إلى مكَّة ثم أحرم بعمرة فأفسدها ٣٧٨
بَابٌ فِي تَقْلِيْدِ البُدْنِ ٣٧٩
قلَّد بدنة تطوُّعًا وتوجَّه معها يريد الحج ٣٧٩
إن بعث بالهدي ولم يسُقْ بنفسه ٣٨٠
هدي المتعة بالتَّقليد والتوجُّه ٣٨١
إنْ قلَّد شاة وتوجَّه معها ٣٨١
لو أشعر بدنة وتوجَّه معها ٣٨١
تفسير الإشعار وحكمه ٣٨١
البُدْن والهَدْي ٣٨٢
ما تجوز في الهدايا والضحايا ٣٨٣
مُحْرم قتل صيدًا ٣٨٤
النظر إلى قيمة الصيد ٣٨٤
بَابٌ فِيْ جَزَاءِ الصَّيْدِ ٣٨٤
اعتبار المماثلة بين الهدي وبين الصيد ٣٨٥
مكان ذبح الهدي ٣٨٧
موضع الصيام والإطعام والصدقة ٣٨٧
إن بلغت قيمة المقتول حملاً ٣٨٨
أكل صيد المحرم ٣٨٨
محرم قلع شجرة من الحرم، أو شوى بيض صيد ٣٨٩
الجراد صيد ٣٩٠
مُحْرم قتل سَبُعًا ٣٩٠
إن ابتدأه السَّبُع فقتله المحرم ٣٩١
تعدد الجزاء بتعدد الفاعل ٣٩١
حلال أصاب صيدًا ثم أحرم ٣٩١
محرم أخذ صيدًا ثم قتله محرم آخر ٣٩٢
رجل أحرم ومعه قفص، وفيه صيد ٣٩٣
مُحْرم ذبح بطَّة أو دجاجة أو طيرًا مسرولاً ٣٩٣

الموضوع	الصفحة

محرم دَلَّ حلالاً على صيد، فقتله الحلال ٣٩٣
أخرج من الحرم عَنْزًا فولدت ثم ماتت مع الأولاد ٣٩٤
محرم قتل بَقَّة أو نملة ٣٩٤
قتل قملة ٣٩٥
مُحرم قلَّم أظافير كفّ ٣٩٦
بَابُ المُحْرِمِ إِذَا قَلَّمَ أَظَافِيْرَهُ ٣٩٦
إن قلَّم من كل كفٍّ أربعًا أربعًا ٣٩٧
إنْ قلَّم أظافير يده ولم يكفِّر حتى قلَّم يده الأخرى ٣٩٧
إن انكسر ظفر المحرم فأزاله ٣٩٧
محرم حلق مواضع المحاجم ٣٩٨
إنْ ادَّهن قبل الحلق ورمى الجمار ٣٩٨
محرم أخذ من رأسه ثلثًا أو ربعًا ٣٩٩
إنْ أخذ الشارب ٤٠٠
إن حلق الإبطين أو أحدهما ٤٠٠
محرم أخذ من شارب حلال ٤٠١
محرم نظر إلى امرأة بشهوة، فأمنى ٤٠١
إن لمس امرأة بشهوة، فأمنى ٤٠١
رجل وامرأة أفسدا حجّهما بالجماع ٤٠٢
محرم خضب رأسه بالحناء ٤٠٣
المحصر إذا بعث بالهدي وواعدهم بالنحر عنه ٤٠٤
تعريف المحصر ٤٠٤
بَابٌ فِيْ الإِحْصَارِ ٤٠٤
أحكام المحصر ٤٠٥
ذبح دم الإحصار ٤٠٥
على المحصر قضاء حجة وعمرة ٤٠٦
إذا بعث بالهدي ٤٠٦
لو لم يجد ثمن الهدي ٤٠٧
دم الإحصار يتوقَّت بيوم؟ ٤٠٧

الموضوع	الصفحة

المحصر بعث بالهدي وواعدهم ثم زال الإحصار ٤٠٨
أحصر بالعمرة فبعث بالهدي، وواعد بالنحر ٤٠٩
بعث بالهدي ثم زال الإحصار ٤٠٩
لو كان قارِنًا فأحصر ٤١٠
إذا أحصر الحاج بعدما وقف بعرفات ٤١٠
إذا لم يتحلَّل بالهدي ٤١٠
الحاج إذا قدم مكة فأحصر ٤١١
المرأة إذا أحرمت ولم تجد مَحْرمًا ٤١٢
إذا ظن المحصر أنه ذبح الهدي ثم ظهر أنه لم يذبح ٤١٢
بَابٌ فِيْ التَّمَتُّعِ ٤١٣
المحرمون أربعة ٤١٣
القَارِن ٤١٣
أحرم بالحج ولم يطف حتى أهلَّ بعمرة ٤١٣
أحرم بالحج وطاف شوطًا ثم أحرم بالعمرة ٤١٤
المتمتع ٤١٤
الإلمام الفاسد ٤١٤
إن أحرم بالعمرة ناويًا المتعة ولم يسق الهدي ٤١٤
اعتمر قبل أشهر الحج وحج من عامه ٤١٤
الذي لا يجوز له المتعة والقران ٤١٥
الأفضل من أنواع المناسك ٤١٥
الدم على القارن والمتمتع ٤١٥
لو أحرم بحجتين أو عمرتين ٤١٥
كوفي أدَّى العمرة بأشهر الحج، وحج من عامه ٤١٦
كوفي قدم مكة بعمرة في أشهر الحج وأفسدها ثم حج من عامه ٤١٧
مكِّي قَدِمَ مُتمتِّعًا ٤١٨
يكون المكي متمتِّعًا ٤١٩
صيام ثلاثة أيام من شوال قبل العمرة للتمتع ٤٢٠
صوم السبعة قبل الحج ٤٢١

الموضوع	الصفحة

امرأة تمتَّعت فضحَّت بشاة ٤٢١
رجل طاف الواجب في جوف الحِجْر ٤٢٢
الأطوفة ثلاثة ٤٢٢
طاف وراء الحطيم ٤٢٢
بَابٌ فِيْ الطَّوَافِ والسَّعْيِ ٤٢٢
كيف يعيد الطواف على الحطيم؟ ٤٢٣
طاف الزيارة محدثًا وطاف الصدر أيام التشريق بالوضوء ٤٢٣
طاف طواف الزيارة جنبًا ٤٢٤
طاف الزيارة محدثًا وطواف الصدر في آخر التشريق طاهرًا ٤٢٤
هل تأخير النسك يوجب الدم؟ ٤٢٥
القارن إذا طاف طوافين لعمرته وحجته ٤٢٦
كوفي أحرم بالحج وقدم مكة فاتخذها دارًا ٤٢٧
طاف وسعى لعمرته محدثًا ٤٢٨
إن رجع إلى أهله ولم يعد الطواف ٤٢٩
أهلَّ للحج في رمضان وطاف وسعى في رمضان ٤٢٩
مكِّي أحرم بعمرة وطاف لها شوطًا ثم أحرم بالحج ٤٣٠
بَابُ الرَّجُلِ يُضِيْفُ إِلَى إِحْرَامِهِ إِحْرَامًا آخَرَ ٤٣٠
أحرم بالحج، فيوم النحر أحرم بحجَّة أيضًا ٤٣١
أحرم بعمرة، فطاف لها وسعى، ثم أحرم بعمرة قبل التقصير ٤٣٣
المُهِلُّ بالحجِّ إذا أَهَلَّ بعمرة ٤٣٤
إذا توجَّه الحاج إلى عرفات، فهل يكون رافضًا للعمرة؟ ٤٣٥
إن طاف طواف التحيَّة، ثم أهلَّ بعمرة ٤٣٦
الحاجُّ إذا أهلَّ بعمرة يوم النحر أو التشريق ٤٣٦
أحرم بحجَّة ففاته وأحرم بحجَّة أخرى ٤٣٧
بَابٌ فِيْ الحَلْقِ والتَّقْصِيْرِ ٤٣٩
معتمر طاف بالبيت وسعى ثم خرج من الحرم وقصَّر ٤٣٩
حاج حلق في أيام النحر في غير الحرم ٤٤٠
قارن حلق قبل أن يذبح ٤٤١

الموضوع	الصفحة

رجلٌ أمره رجلان: أن يحج عنه على حدة ٤٤٢
بَابُ الرَّجُلِ يَحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ ٤٤٢
رجلٌ أمر رجلاً: بأن يقرن عنه ٤٤٥
أنواع الدماء في الحج ٤٤٥
رجل أوصى بالحج عنه فأحجوا عنه رجلاً فأحصر ٤٤٦
رجل أوصى بالحج عنه بثلثه من خراسان فأحجوا عنه فمات بالكوفة ٤٤٧
بَاب مَسَائِل لَمْ تَدْخُلْ فِيْ الأَبْوَابِ ٤٥١
أهل عرفة وقفوا في يومٍ، فشهد الشهود أنهم وقفوا يوم النحر ٤٥١
رمى في اليوم الثاني الوسطى والثالثة فقط وجاء يقضي ذلك اليوم ٤٥٢
الحاج يرمي سبعين حصاة ٤٥٣
الرمي أثناء الليل ٤٥٣
الرمي في اليوم الثاني ٤٥٤
ترك الرمي في سائر الأيام إلى آخر أيام الرمي ٤٥٤
رمى بالوسطى ثم بالثالثة من اليوم الثاني ٤٥٤
رجل جعل على نفسه أن يحج ماشيًا ٤٥٥
ذبح الأضحية بعدما صلى العيد في أحد المسجدين ٤٥٧
رجل اشترى جارية مُحْرِمَةً فهل له أن يحللها ٤٥٨

شرح الجامع الصغير

(في الفقه الحنفي)

للإمام فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور بن القاسم بن محمود

الأوزجندي، الفرغاني، المعروف بـ قاضيخان

المتوفى سنة (٥٩٢ هـ)

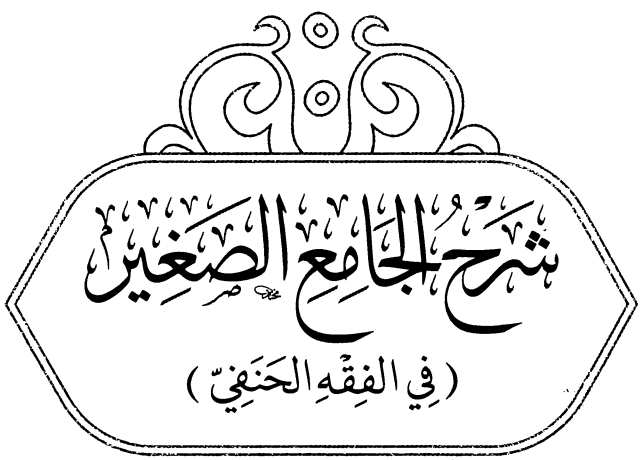
يطبع لأول مرة على نسخ خطية

بعناية

د/ عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن

المجلد الثاني

مكتبة اسماعيل


شرح الجامع الصغير
(في الفقه الحنفي)

حقوق الطبع محفوظة

عنوان الكتاب: شرح الجامع الصغير (في الفقه الحنفي)

تأليف: فخر الدين أبي المحاسن المعروف ب قاضيخان

عدد المجلدات: ثلاث مجلدات

ISBN : 978-1-915350-07-7

قياس الكتاب: ١٧×٢٤

الطبعة الأولى

١٤٤٣هـ / ٢٠٢٢م

+44 7557 668690 www.ismaeelbooks.com

Ismaeelbooks@hotmail.com

Ismaeelbooksuk Ismaeelbooks

شرح الجامع الصغير

(في الفقه الحنفي)

لِلإمامِ فَخْرِ الدِّينِ أَبِي المَحَاسِنِ الحَسَنِ بْنِ مَنْصُورِ بْنِ القَاسِمِ
بْنِ مَحْمُودٍ الأَوزجَنْدِيّ، الفَرْغَانِي، المَعْرُوف بـ قَاضِيخَان
المُتَوَفّى سَنَة (٥٩٢ هـ)

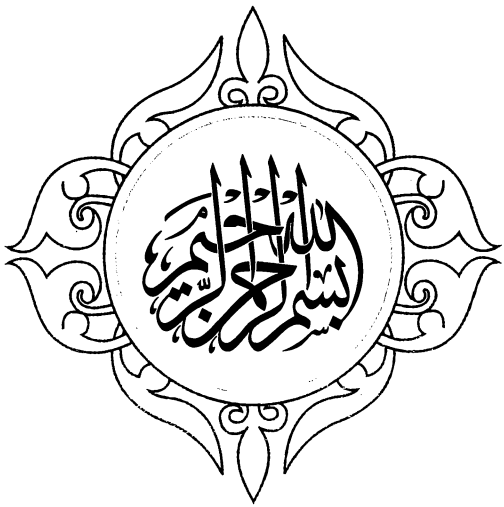
بِعِنَايَةِ

د/ عَبْدِ اللهِ نَذِير أَحْمَد عَبْدِ الرَّحْمَن

يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ عَلَى نُسَخٍ خَطِّيَّةٍ

المُجَلَّدُ الثَّانِي

مكتبة إسماعيل


بسم الله الرحمن الرحيم

كتَابُ النِّكَاحِ
بَابُ تَزْوِيْجِ البِكْرِ وَالصَّغِيْرِ

بكر بالغة استأمرها وليها فسكتت فزوّجها

(بكر بالغة، قال لها وليها: إني أريد أن أزوجك فلانًا، فسكتت، فزَوَّجَهَا، ثم قالت بعد النكاح: لا أرضىٰ، فالنكاح جائز عليها)؛ لأن سكوتها عند استئمار الولي، إذن بالنكاح، ورضاً بالنص والمعقول.

أما النص: قال عليه الصلاة والسلام: «**البكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها**»[1]، وهكذا كان يفعل النبي عليه الصلاة والسلام إذا خطب إليه ابنة من بناته، دنا إلى خدرها وقال: «**إن فلانًا يخطب فلانة**»[2]، ثم يزوجها إذا سكتت، وفي رواية: كان يقول: «**فإن كرهتيه فقولي: لا**»؛ ولأن الاستئمار يقتضي جوابًا في المجلس، والجواب إما أن يكون بالرد، أو بالإيجاب؛ ولأن البكر تستحي عن إظهار الرغبة في الرجال بالنطق، ولا تستحي عن الرد، فيجعل السكوت [دليلاً على الرَّضا، وإذا جعل السكوت رضًا، كان ردّها بعد السكوت بمنزلة الرَّدِّ] بعد التلفظ بالرِّضا، فلا يعمل.

---

(١) أخرجه مسلم عن ابن عباس، بلفظ: «والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها» (١٤٢١).

(٢) الحديث أورده الهيثمي بطرق وألفاظ مختلفة، «... ورواه البزار عن أبي هريرة، ورجاله ثقات»؛ «ورواه أحمد وأبو يعلىٰ عن عائشة، وفيه أيوب بن عتبة، وهو ضعيف، وقد وُثِّق»؛ وعن ابن عباس أيضًا، كما «رواه الطبراني، وفيه يحيىٰ الحماني، وقد وُثِّق، وفيه ضعف». مجمع الزوائد ٤/٢٧٨.

قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ: (**إن استأمرها غير الولي، أو ولي غيره أَوْلَىٰ منه، لم يكن ذلك رضًا، حتى تتكلم به**)، وأبو حنيفة لا يخالفهما في هذا.

إن زوّجها من غير استئمار

وحكي عن الكرخي: أن سكوتها عند استئمار الأجنبي، يكون رضًا أيضًا؛ لأنها تستحي من الأجنبي أكثر مما تستحي من الولي، والأَصَحُّ ما قالا؛ لأن السكوت جعل رضًا بطريق الضرورة، والضرورة تندفع بجعله رضًا في حق الأولياء، فلا يجعل رضًا في حق الأجانب، ولا في حق قريب ليس بولي: بأن كان كافرًا، أو عبدًا، أو مكاتبًا.

قالوا: ويشترط أن يكون الزوج كُفْئاً، والمهر وافرًا، فإن عُدِما، أو عُدِمَ أحدهما، لم يكن سكوتها عند الاستئمار رضًا، إلَّا في حق الأب والجد في قول أبي حنيفة؛ لأن عنده: الأب والجد ولي في هذا العقد، وعندهما: الأب والجد بمنزلة الأجانب في هذا العقد.

ثم لا شكّ أنه لا بدّ من تسمية الزوج في الاستئمار، تسمية تقع لها المعرفة بالزوج، حتى لو قال: أَزَوِّجُكِ من جيراني، أو بني عمي، فسكتت، لا يكون رضًا؛ لأن الرضا بالمجهول لا يتصور، وعند البعض: لا بد من تسمية الصداق أيضًا؛ لأن الرضا يختلف بقلة المهر وكثرته.

والأَصَحُّ: أنه لا يشترط ذلك؛ لِمَا روينا من الآثار؛ ولأن تسمية المهر ليس بشرط في النكاح، فلا يشترط في الاستئمار.

فإن زَوَّجَها من غير استئمار، كُرِهَ؛ لأنه خالف السنة، ويتوقف النكاح على إجازتها، فإن ردّت، بطل، وقال ابن أبي ليلىٰ -وهو قول الشافعي-: ينفذ نكاح الأب والجد على البكر من غير رضاها[1].

---

(١) انظر: المنهاج ص٣٧٥.

لهما: أنه لو زَوَّجَها وهي ساكتة، يجوز، ولو اعتبر رضاها؛ لِمَا اكتفي بالسكوت المحتمل، كما في حق الغلام.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**البكر تستأمر في نفسها، فإن سكتت، فَقَد رضيت**»، شرط الاستئمار؛ ولأنها عاقلة، بالغة، فلا يملك إجبارها على النكاح، كما لا يملك في مالها، فيتوقف على إجازتها، فإن بلغها الخبر فسكتت، فقد رضيت.

وكان محمد بن مقاتل يقول: إذا بلغها العقد فسكتت، لا ينفذ حتى تجيز؛ لأن السكوت محتمل، وإنما جعل السكوت رضًا عند الاستئمار نصًّا، بخلاف القياس، وهذا ليس في معناه؛ لأن سكوتها عند الاستئمار لو جعل رضًا، يمكنها أن ترجع عن ذلك قبل العقد، ولو جعل السكوت رضًا بعد العقد، يلزمها العقد بنفس السكوت، فلا يجعل السكوت رِضًا.

وإنا نقول: إنما جعل السكوت رضًا عند الاستئمار بعلة الحياء، والحياء [٧٥/ب] هاهنا موجود، فطريق بلوغ الخبر: أن يبعث الولي إليها رسولاً عدلاً كان أو غير عدل، فإن أخبرها فضولي، لا بد من العدد أو العدالة في قول أبي حنيفة، وعندهما: لا يشترط ذلك، كما لا يشترط في حق الرسول، والمسألة تأتي في كتاب الوكالة.

وإن بلغها الخبر، فضحكت، كان رضًا؛ لأن الضحك أدل على الرضا من السكوت، فإن كان على وجه الاستهزاء، لا يكون رضًا، والضحك على وجه الاستهزاء معلوم عند الناس.

وإن بكت، كان ردًّا في إحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف، وعنه في رواية: يكون رضًا، قالوا: إن كان البكاء عن صوت وعَوِيل، لا يكون رضًا،

وإن كان عن سرور، فهو رضًا، وقيل: تمتحن بدموع عينها، فإن كانت باردة، فهي من السكوت فيكون رضًا، وإن كانت حارة، فهي من الحزن، فلا يكون رضًا.

وكذلك في الاستئمار إذا استأمرها الولي في نكاح رجل، فأبت، ثم زَوَّجَهَا الولي منه، فسكتت، فهو رضا.

وكان محمد بن مقاتل يقول: لا يكون سكوتها رضا؛ لأنها صرحت بالسُّخْط، فلا يكون سكوتها رضا، ولكنَّا نقول: قد يسخط المرء [شيئًا] في وقت، ثم يرضىٰ به في وقت آخر، ولو لم تكن راضية؛ لصرّحت بالرد في المرة الثانية، كما صرَّحت به في الأولىٰ، هذا إذا كانت بكرًا.

إن جومعت بشبهة أو بنكاح فاسد

فإن جُوْمِعَتْ بشبهة، أو نكاح فاسد، فهي ثيب لا يكتفىٰ بسكوتها، فإن زالت بكارتها بالزنا، فهي بكر في قول أبي حنيفة، وعند صاحبيه والشافعي: هي ثيّب، لا يكتفىٰ بسكوتها[1]، وإن أخرجت فأقيم عليها الحد، الصحيح: أنه لا يكتفىٰ بسكوتها بعد ذلك.

إن زالت بكارتها بالوثبة أو الطفرة

وإن زالت بكارتها بالوثبة، أو الطفرة، أو بطول التعنيس، يكتفىٰ بسكوتها عندنا، وفي أحد قولي الشافعي: لا يكتفىٰ بسكوتها[2]، والمسألة بفروعها معروفة في المختلف.

وإذا زوّجت المرأة بغير استئمار، فأخبرها الولي بذلك، فقالت: لا أرضىٰ، ثم قالت: قد رضيت، لا نكاح بينهما؛ لأن العقد بطل بردها، فلا تلحقه الإجازة.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١٣/١٧١.

(٢) انظر: المرجع السابق نفسه.

إن زوّجها من غير استئمار، ثم اختلفا

ولو زوجها من غير استئمار، ثم اختلفا: فقال الزوج: بَلَغَكِ خبر النكاح فسكتِّ، وقالت: بل رددت، كان القول قولها، وقال زفر: القول قول الزوج؛ لأنه متمسك بالأصل: وهو السكوت.

ولنا: أن الزوج يَدَّعِي عليها لزوم العقد، وهي تنكر، فكان القول قولها.

فإن أقاما البينة، فالبينة بينة المرأة؛ لأنها تثبت الرد، وإن أقام الزوج بينة أنها أجازت العقد حين أُخبرت، وأقامت المرأة بينة أنها ردت العقد حين أُخبرت، كانت البينة بينة الزوج؛ لأنهما استويا في الإثبات صورة، وبيّنة الزوج بيّنة اللزوم، فترجحت بينة الزوج، بخلاف الفصل الأول؛ لأن ثَمَّةَ بَيِّنَة الزوج قامت على العدم، لا على إثبات [أمرٍ] حادث؛ لأنها قامت على السكوت، والسكوت عبارة عن العدم، وبينة المرأة قامت على إثبات الرد، فكانت بينة المرأة أولىٰ.

وإذا زَوَّج البكر وليّها بأمرها، وزوجت هي نفسها، فأيهما قالت: هو الأول، فالقول قولها؛ لأنها أقرت على نفسها بالنكاح، وإقرارها حجة عليها، وإن قالت: لا أدري أيهما الأول، ولا يعلم ذلك، فُرِّقَ بينهما؛ لأن تصحيح العقدين على المرأة لا يمكن، وليس أحدهما بأولىٰ من الآخر، فنفرق بينهما، وكذا لو زوجها وليان بأمرها، والبكر والثيب في ذلك سواء؛ لِمَا قلنا.

رجل زوّج بنت أخيه من ابن أخيه وهما صغيران

(رجل زوّج بنت أخيه من ابن أخيه، وهما صغيران[1]، وهو وليهما، فكبرا، وقد علمت بالنكاح، فإن سكتت حين تبلغ، فهو منها رضا بالنكاح، وإن لم تعلم بالنكاح، فلها الخيار حتى تعلم).

---

(١) عبارة الجامع: «... جاز، ولهما الخيار إذا بلغا، خلافًا لأبي يوسف، فإذا علمت ...» ص١٧٠، ١٧١ (عالم الكتب)، وسيأتي التفصيل.

هذه مسألة تشتمل على فصول:

ولاية تزويج الصغير والصغيرة

منها: أن لغير الأب والجد ولاية تزويج الصغير والصغيرة عندنا، خلافاً للشافعي[1]، والمسألة معروفة، فإذا جاز النكاح عندنا: كان لهما خيار البلوغ في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف آخرًا: لا خيار لهما، والمسألة معروفة.

وأما القاضي إذا زوّج اليَتِيْمَةَ، روىٰ خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة: أنه لا خيار لهما، ووجهه: أن القاضي يملك التصرف في المال والنفس، فكان بمنزلة الأب والجد، وما ذكر في ظاهر الرواية: يدل على ثبوت الخيار لهما، فإنه قال: ولهما الخيار في نكاح غير الأب والجد.

[١/٧٦أ] والأم إذا زوّجت الصغير والصغيرة، يجوز النكاح في قول أبي حنيفة إذا لم يكن لهما ولي من العَصَبَات، وفي خيار البلوغ لهما في هذا النكاح: عن أبي حنيفة روايتان: في رواية: ليس لهما خيار البلوغ؛ لأنها وافرة الشفقة، بمنزلة الأب والجد، وفي رواية: لهما خيار البلوغ، وهو الصحيح؛ لأن عقلها ناقص؛ ولهذا لا تملك التصرف في المال.

ثبوت خيار البلوغ

وإذا ثبت لهما خيار البلوغ في نكاح غير الأب والجد في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول، فإن بلغت بكرًا، وعلمت بالنكاح، فسكتت، بطل خيارها؛ لأن سكوت البكر جعل رضا في ثبوت أصل النكاح؛ فلأن يجعل رضا بثبوت وصف اللزوم كان أولىٰ.

وإن بلغت ثيّباً، لا يبطل خيارها بالسكوت، ولها الخيار ما لم تقل: رضيت، أو يوجد منها ما يدل على الرضا: كما لو زوجها بعد البلوغ وهي ثيّب فسكتت؛ لأن الثيب لا تستحي عن إسقاط خيارها بالنطق، والبكر تستحي عن ذلك؛ لِمَا فيه من إظهار الرغبة في الرجال.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١٣/١٦٩.

(وأما الغلام، فله الخيار ما لم يقل: رضيت، أو يوجد منه فعل يستدل به على الرضا)؛ لعدم ما يمنعه من النطق، فلا يجعل سكوته رضاً، كما في ابتداء النكاح.

إن اختار أحدهما الفُرْقَةَ بخيار البلوغ

وإن اختار أحدهما الفُرْقَةَ بخيار البلوغ، وردَّ النكاح، لم يكن ذلك ردًّا، ولا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي، حتى لو مات أحدهما قبل القضاء، ورثه الآخر، بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فردّ، حيث يبطل برده؛ لأن ثَمَّةَ أصل العقد موقوف، فيبطل برد من توقف على إجازته، وهاهنا العقد كان نافذًا، فلا يبطل بمجرد الرَّدِّ ما لم يتأكد بالقضاء؛ لأن خيار البلوغ مختلف فيه، وسببه باطن وخفي: وهو قصور شفقة الولي، فكان الرد إبطالاً لحق الآخر، فلا ينفرد به.

فرق بين هذا وبين المُعْتَقَةِ إذا اختارت الفرقة بخيار العتق، فإنه يبطل النكاح، ولا يتوقف على قضاء القاضي، ووجه الفرق: أن خيار العتق إذا كان الزوج عبدًا، متفق منصوص عليه، وهو قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة: «**ملكتِ بضعكِ، فاختاري**»[1].

أما عندنا: فلزيادة الملك عليها، وأما [عند الشافعي]: فلعدم الكفاءة، وسبب هذا الخيار ظاهر: وهو زيادة الملك عليها، فإنه يملك عليها تطليقتين، وبعد الحرية يملك عليها ثلاث تطليقات، فكما ينفرد بدفع أصل الملك بعد الحرية، حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها، ينفرد بالزيادة، إلَّا أنها لا تملك دفع الزيادة إلَّا برفع ما كان ثابتًا؛ لأن النكاح لو بقي بعد عتقها، لا يزول إلَّا بثلاث تطليقات، فملكت رفع ما كان ثابتًا ضمنًا؛ لدفع الزيادة، لا قصدًا.

---

(١) بهذا اللفظ «أخرجه ابن سعد من مرسل الشعبي ...، ووصله الدارقطني من حديث عائشة بلفظ: «اذهبي فقد عتق معك بضعك»، وفي الصحيحين عن عائشة: أن بريرة عتقت، فخيَّرها النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم من زوجها»، الدراية ٢/٦٤.

ولا يقال: بأن المرأة إن كانت دافعة للزيادة، فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتًا، والزوج يستبقي ملكه الثابت، ثم ثبوت الزيادة من ضرورات ذلك، فلماذا يترجح جانب المرأة؟

بطلان خيار البلوغ

[لأنَّا] نقول: بلىٰ الزوج يتضرر بإبطال ما كان ثابتًا له، إلَّا أن اعتبار جانب المرأة أولىٰ؛ لأنها تبطل حقًا مشتركًا بينها وبين الزوج؛ لدفع زيادة حق عليها للزوج، والزوج يثبت لنفسه زيادة حق عليها؛ لاستيفاء حق مشترك بينها وبينه؛ ولأن الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الأمة باختياره، كما لو تزوج صغيرة زَوَّجَها غير الأب والجد، أما المرأة لم ترض بهذا الضرر؛ لأنها لا اختيار لها في النكاح، وخيار المجبرة بمنزلة خيار العتق، تقع الفرقة باختيارها، كما تقع الفرقة في خيار العتق من غير قضاء؛ لأن خيار العتق ثبت بتخيير الشرع، وخيار المجبرة ثبت بتخيير الزوج.

فخيار العتق يفارق خيار البلوغ من وجوه: أحدها: ما قلنا، والثاني: أن خيار البلوغ يثبت للذكر والأنثىٰ، وخيار العتق يثبت للأمة خاصة؛ لأن سبب خيار البلوغ: معنىً يجمع الغلام والجارية: وهو قصور شفقة الولي، وسبب خيار العتق: معنىً يخصها: وهو زيادة الملك عليها، حرًّا كان الزوج أو عبدًا، عندنا.

ومنها: أنَّ خيار البلوغ يبطل بسكوت البكر، وخيار العتق لا يبطل؛ لأن خيار العتق ثبت بتخيير الشرع، فلا يبطل بالسكوت، كالخيار الثابت بتخيير الزوج، أما خيار البلوغ، ثبت لانعدام الرضا، وسكوت البكر بالنكاح رضا؛ ولأن خيار العتق خيار قبول الملك؛ لأنها تملك نفسها بالإعتاق، وخيار قبول الملك لا يبطل بالسكوت، كخيار المشتري، وخيار المخيرة.

ومنها: أن خيار البلوغ في حق الثيّب والغلام لا يبطل بالقيام عن المجلس، وخيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس؛ لأن سبب خيار البلوغ: [٧٦/ب] عدم الرضا، فيبقىٰ ما لم يوجد الرضا، كخيار العيب، وخيار الإجازة في عقد الفضولي، أما خيار العتق يثبت بتخيير الشرع، فيكون بمنزلة الخيار الثابت بتخيير الزوج، وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم؛ لأنها ملكت بضعها بتمليك الشرع، وجواب التمليك يقتصر على المجلس [كما] في البيع ونحوه؛ لأن القيام عن المجلس دلالة الرد.

ومنها: أن المعتقة إذا علمت بالعتق، ولم تعلم بالخيار، لا يبطل خيارها حتى تعلم، والصغيرة إذا علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار، فسكتت، بطل خيارها؛ لأن الجهل بخيار العتق يعتبر عذرًا، والجهل بخيار البلوغ لا يعتبر؛ لأن جهل الأمة جهلٌ في موضعه؛ لأنها لا تخالط الأحرار، ولا تتفرغ لتعلم الأحكام، فكان عذرًا، كجهل من أسلم في دار الحرب بالشرائع، أما جهل الصغيرة، جهلٌ في موضع العلم، فينسب إلى التقصير، ولا يعتبر عذرًا، كجهل من أسلم في دار الإسلام بالشرائع.

ثم الفُرْقَة بخيار العتق، لا يكون طلاقًا، بمنزلة الفرقة بخيار البلوغ من أي جانب كان، والفرقة بخيار المخيّرة، يكون طلاقًا؛ لأن الطلاق يختص بالرجال، والفرقة بخيار العتق تختص بالنساء، فلا يكون طلاقًا، والفرقة بخيار البلوغ فرقة يشترك فيها الزوجان، فلا يكون طلاقًا، وأما الفرقة في المخيرة، جاءت بتخيير الزوج وتمليكه، فيكون طلاقًا، وسيأتي أجناس هذا في كتاب السِّيَر.

زوّج ابنه الصغير امرأة بعشرة آلاف ومهر مثلها عشرة

(رجل زوّج ابنه الصغير امرأةً بعشرة آلاف، ومهر مثلها عشرة دراهم، أو زوج ابنته الصغيرة على عشرة دراهم، ومهر مثلها ألف درهم، فهو جائز، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز النكاح على واحد منهما، إلَّا ان يكون الحَطُّ والزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله).

ذكر هاهنا: أن النكاح باطل في قول أبي يوسف ومحمد، وذكر هذه المسألة في كتاب النكاح، وقال: على قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز، ولم يذكر النكاح، حتى فهم بعض مشايخنا: أنه يجوز النكاح، ولا تجوز الزيادة والنقصان؛ لأن فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح، كما لو تزوج امرأة بخمر أو خنزير، والصحيح: أنه لا يجوز النكاح عندهما.

لهما: أن ولاية الآباء مقيدة بشرط النظر، ولا نظر في هذا العقد، وعند ترك النظر، كان الأب بمنزلة الأجانب، فكما لا يصح من الأجانب، لا يصح من الآباء؛ ولهذا لو تصرف في المال بغبن فاحش، لا يصح تصرفه.

ولأبي حنيفة: أن الأب والجد لكمال رأيه ووفور شفقته، لا يتحمل الزيادة والنقصان الفاحش إلَّا لمصلحة مطلوبه، لا يمكنه تحصيلها [إلَّا] به، فيُعَدُّ ذلك نظرًا ولا يُعَدُّ ضَرَرًا، حتى لو عرف الأب بالمَجَانة، وسوء الاختيار، لا يصح عقده، بخلاف غير الأب والجد؛ لأن شفقته قاصرة، فيبطل عقده لأجل الضرر الظاهر، وبخلاف التصرف في المال؛ لأن المقصود ثَمَّ: هو المال، فإذا فات المقصود، يُعَدُّ ضَرَرًا ولا يُعَدُّ نَظَرًا، فيبطل عقده.

وعلى هذا الخلاف: إذا زوج ابنته الصغيرة عبدًا، أو ابنه الصغير أمةً، عند أبي حنيفة: يجوز، وعندهما: لا يجوز، ووجه المذهبين ما قلنا.

أمَر رجلاً أن يزوِّج ابنته الصغيرة، فزوَّجها بحضرة الأب ورجل وآخر

(رجل أمر رجلاً أن يُزَوِّجَ ابنته الصغيرة، فَزَوَّجَها المأمور بحضرة الأب ورجل آخر سواهما، جاز النكاح بشهادة المُزَوِّج، وإن كان الأب غائبًا، لم يجز)؛ لأن الوكيل في النكاح سفير ومُعَبِّر، فإذا كان الأب حاضرًا، أمكن إضافة العقد إلى الآمر، كأنَّ الآمر باشره بنفسه، فيبقىٰ المزوج شاهدًا.

أما إذا كان الأب غائبًا، لو جعلنا كأَنَّ الأب باشر العقد بنفسه، فأخرجنا الوكيل من البين، لا يجتمع الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فلا يجوز، فبقي الوكيل مزوجاً، فلا يصلح شاهدًا، والنكاح لا ينعقد بشهادة شاهد واحد.

والأصل فيه: قوله عليه الصلاة والسلام: «**كل نكاح لم يحضره أربعة، فهو سفاح: ولي، وخاطب، وشاهدا عدل**»[1]، جعل الشاهد غير المزوج والموجب.

وعلى هذا الخلاف: الرجل إذا زَوَّجَ ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد، فإن كانت حاضرة، جاز النكاح؛ لأن العقد ينتقل إليها، فيبقىٰ الأب شاهدًا، وإن كانت غائبة، لا يجوز؛ لأن الأب بقي مزوجًا، فلا يصلح شاهدًا.

(نصراني له بنت صغيرة مسلمة، فزوجها، لم يجز)؛ لأن الكافر لا يلي المسلم.

---

(١) أورد ابن حجر نحوه، حديث: «لا نكاح إلَّا بأربعة: خاطب، وولي، وشاهدين»، «روي مرفوعًا وموقوفًا، البيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعًا، وفي إسناده المغيرة بن موسىٰ، قال البخاري: إنه منكر الحديث، ونحوه ما رواه الدارقطني من حديث عائشة، وفيه مجهول، وأمَّا الموقوف فرواه البيهقي في الخلافيَّات، عن ابن عباس وصحَّحه»، التلخيص الحبير ١٦٣/٣.

بَابُ
الأَكْفَاءِ

الكفاءة في النكاح معتبرة [٧٧/أ]

(قال: قريش بعضهم أكفاءٌ لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، والموالي: من كان له أبوان في الإسلام أكفاء لبعض، ولا يكون كفئاً في شيء إلَّا أن يجد المهر والنفقة).

والأصل فيه: أن الكفاءة في النكاح معتبرة في جانب الرجال، وقال سفيان الثوري: لا تعتبر الكفاءة من حيث النسب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي، إنما الفضل بالتقوىٰ**»[(١)]، وقال الكرخي: الكفاءة غير معتبرة.

وحُجَّتُنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**ألا لا يزوج النساء إلَّا الأولياء، ولا يزوجن إلَّا من الأكفاء**»[(٢)]؛ ولأن النكاح رقّ وإذلال؛ لقوله عليه الصلاة

---

(١) الحديث أخرجه أبو الشيخ الأصبهاني (الشطر الأول)، في أحاديث أبي الزبير ١/٦٤؛ والشطر الثاني: أخرجه أحمد في المسند (في خطبة رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم أيام التشريق) ٥/٤١١، «ورجاله رجال الصحيح»، كما قال الهيثمي في المجمع ٣/٢٦٦.

(٢) أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننيهما، من حديث جابر رضي الله عنه، وفيه مبشر بن عبيد، قال الدارقطني عنه: مبشر متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها. وأسند البيهقي في المعرفة عن أحمد بن حنبل أنه قال: أحاديث مبشر موضوعة، كذب. انظر: نصب الراية ٣/١٩٦.

والسلام: «**النكاح رق**»[1]، وإنما جاز لمقاصد لا تحصل إلَّا بين الأكفاء، نحو التوالد، والسكن، وتأسيس القرابات وفي استفراش من لا يكافئها زيادة ذل، فلا يتحمل من غير ضرورة.

الكفاءة تعتبر في معانٍ خمسة

ثم الكفاءة تعتبر في معان خمسة: منها: النسب، وأفضل الناس نسبًا: بنو هاشم، ثم قريش، ثم العرب، قال عليه الصلاة والسلام: «**إن الله اختار من الناس: العرب، ومن العرب: قريشًا، ومن قريش: بني هاشم، واختارني من بني هاشم، ولا فخر**»[2]، أراد صلىٰ الله عليه وسلم بذلك: إظهار منّة الله تعالىٰ على نفسه دون التكبر، وغير المختار لا يكون كفئًا للمختار.

فنقول: على هذا الترتيب: غير العرب لا يكون كفئًا للعرب، ولا العرب لقريش، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، إلَّا بنو باهلة، فإنهم لخساستهم لا يكونون كفئًا لعامة العرب، وقريش بعضهم أكفاء لبعض، وإن كان بنو هاشم أفضل؛ للحديث الذي روينا، ألا ترىٰ أن النبي عليه الصلاة والسلام زوّج ابنته من عثمان بن عفان، وكان عثمان أمويًا عبشميًّا، لا هاشميًّا، وعلي رضي الله عنه زوّج ابنته من عمر رضي الله عنه، وكان عمر عدويًا لا هاشميًّا.

الكفاءة بإسلام وحريّة الآباء

(**وأما الموالي، فمن كان له أبوان في الإسلام والحرية، يكون كفئًا**) لمن [كان] له عشرة آباء في الإسلام [والحريَّة]؛ لأن افتخار العجم بالإسلام والحرية والمال، لا بالنسب؛ لِمَا روي: أن جماعة من الصحابة تفاخروا بالأنساب،

---

(١) أخرجه البيهقي عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، «وروي ذلك مرفوعًا، والموقوف أصحُّ»، السنن الكبرىٰ ٨٢/٧؛ وأخرجه سعيد بن منصور أيضًا، عن أسماء موقوفًا، وتكملته: «فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته» ١٩١/١.

(٢) «الحديث رواه الطبراني في الكبير والأوسط ـ مع زيادة ـ، وفيه حماد بن واقد، وهو ضعيف يعتبر به، وبقية رجاله ثقات»، كما في مجمع الزوائد ٢١٥/٨.

فلما انتهوا إلى سلمان، قالوا: سلمان ابن مَن؟ فقال: ابن الإسلام، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه، فبكىٰ وقال: عمر ابن الإسلام[1].

إذا ثبت هذا، نقول: إذا كان له أبوان في الإسلام، يكون كفئًا لمن له عشرة آباء في الإسلام؛ لأن له في الإسلام نسب صحيح، فإن تمام الانتساب يكون بالأب والجد، ومن له أب واحد في الإسلام، لا يكون كفئًا لمن كان له أبوان في الإسلام؛ لأنه يحتاج في الانتساب إلى الجد المُشْرِك، فيظهر ذُلَّه وَهَوَانه.

وكذلك من أسلم بنفسه، لا يكون كفئًا لمن له أب واحد في الإسلام، وكذلك في الحريّة؛ لأن الرق أثر من آثار الكفر، وعن أبي يوسف: أنه ألحق الأب الواحد بالمثنىٰ في الإسلام والحرية، وجعله كفئًا، والصحيح: جواب ظاهر الرواية.

الكفاءة فيمن لا يجد مهرًا ولا نفقة

(ومن لا يجد مهرًا ولا نفقة، أو وجد أحدهما دون الآخر، لا يكون كفئًا في شيء من ذلك)؛ لأن لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المهر، وبعدما استوفت مهرها، لا يمكنها المقام بدون النفقة، فلا تحصل مقاصد النكاح.

والمراد من المهر: ما تعارفوا تعجيله، وما زاد عليه، فهو مؤجل عرفًا، فلا تشترط القدرة عليه.

وعن أبي يوسف: إذا كان يقدر على المهر، ولا يقدر على النفقة، لا يكون كفئًا، وإن كان على العكس، يكون كفئًا؛ لأن الآباء يتحملون المهور الغالية عن الأبناء، ولا يتحملون النفقة الدارة، فَيُعَدُّ قادرًا على المهر بيسار الأب، ولا يعد قادرًا على النفقة بيساره، وفي ظاهر الرواية: سَوَّىٰ بينهما.

---

(١) أخرجه الأزدي في الجامع ٤٣٨/١١؛ وذكره السيوطي في جامع الأحاديث ٤١٣/١٣؛ والذهبي في سير أعلام النبلاء ٥٤٤/١.

الكفاءة في المال

وأما الكفاءة في المال في ظاهر الرواية: إذا كان قادرًا على المهر والنفقة، كان كفئًا لمن كانت فائقة في الغَنَاء، وعن محمد: أنه لا يكون كفئًا، وتعتبر الكفاءة في كثرة المال؛ لأن الغنىٰ من أسباب المفاخرة والعز؛ لحديث عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «**رأيت ذا المال مَهيبًا، ورأيت ذا الفقر مهينًا**»، وقالت: «**إن أحساب الدنيا، المال**».

والصحيح: ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأن كثرة المال مذموم في الأصل، وأنه من أسباب الهلاك، وعن أبي يوسف: إذا كان قادرًا على المهر، ويكتسب كل يوم ما ينفق عليها، كان كفئًا، وهو الصحيح؛ لأن المال غادر ورائح، فلا تعتبر الزيادة.

اعتبار الكفاءة في الحِرْفَة

ولا تعتبر الكفاءة في الحرفة في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، حتى يكون البيطار كفئًا للعَطَّار، وعنه في رواية: الموالي بعضهم أكفاء لبعض، إلَّا الحائك والحجام، وقال أبو يوسف: الكفاءة في الحرفة معتبرة، حتى لا يكون الحَائِكُ والحَجَّام والدَّبَّاغ والكَنَّاس كفئًا للعَطَّار والبَزَّاز والصَّرَّافِ، وهو أظهر الروايتين عن محمد.

لأبي يوسف: أن الحرفة مما يفتخر بها ويُعَيَّر، فتعتبر في الكفاءة بمنزلة النَّسب. [٧٧/ب]

ولأبي حنيفة: أن الحرفة غير لازمة، بل هو متمكن من دفع هذه المنقصة بالانتقال إلى حرفة أخرىٰ، بخلاف النسب.

وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، في زمن أبي حنيفة: الدناءة في الحرفة كانت لا تعد منقصة، فلم تعتبر، وفي زمانهما: عدت منقصة، فاعتبراها في الكفاءة.

الكفاءة في الصلاح

وأما الكفاءة في الصلاح، روي عن أبي حنيفة: أنها معتبرة، حتى أنَّ امرأة من بنات الصالحين، لو زوّجت نفسها من فاسق، يرد عقدها، معلناً كان أو لم يكن، وهذا اختيار الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل.

إذا زوّجت المرأة نفسها من غير كفء

وعن أبي يوسف: إن كان الفاسق ذا مهابة ومروءة، يكون كفئًا، يريد به: إذا كان أعوان السلطان.

وقال محمد: الكفاءة في الدين لا تعتبر، والفاسق يكون كفئًا للصالح، إلَّا إذا كان فاسقًا معلنًا، يخرج سكرانًا، ويلعب به الصبيان، وهو مستخف عند الناس، فلا يكون كفئًا للعدلة العفيفة، وإن كان يشرب سرًّا، ولا يخرج سكرانًا يكون كفئًا.

وجه قول محمد: أن هذا من أمور الآخرة، فلا تظهر في أحكام الدنيا، ولا تعد من الدناءة.

ولأبي حنيفة: أن هذا من أعلىٰ وجوه المفاخرة الصحيحة، قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣].

وذكر شمس الأئمة السرخسي: [الصحيح] من مذهب أبي حنيفة: أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة، قالوا: الحسيب يكون كفئًا للنسيب، حتى أن الفقيه يكون كفئًا للعلوي؛ لأن شرف العلم فوق شرف النسب.

وأما العقل، لا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين، واختلف فيه المتأخرون.

وإذا زَوَّجَتِ المرأة نفسها من غير كُفْءٍ، كان للأولياء من العصبة أن يفرقوا بينهما؛ لأنها أضرت بالأولياء بنسبه من لا يكافئهم [إليهم] بالصهريَّة، فكان لهم حق الفسخ؛ لدفع هذا الضرر، ولا يكون هذا التفريق إلَّا عند القاضي؛ لأنه مختلف فيه بين العلماء، فكل واحد من الخصمين يتمسك بنوع دليل وقول واحد من العلماء، فلا يتحقق الإلزام إلَّا بمن له ولاية الإلزام، وما لم يقض القاضي بينهما، فحكم الطلاق، والظِّهار، والإيلاء، والميراث قائم بينهما؛ لِمَا ذكرنا.

هل الفرقة للكفاءة تعد فسخًا؟

والفُرْقَةُ بهذا السبب تُعَدُّ فسخًا، ولا تكون طلاقًا، فإن لم يكن دخل بها، لا شيء لها، وإن دخل بها، أو خلا بها خلوة صحيحة، يلزم كل المسمَّىٰ، ونفقة العدة، وعليها العدة، وهذا والفرقة بخيار البلوغ سواء.

وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق، لا يبطل حقه في الفسخ، وإن طال الزمان حتى تلد؛ لأن السكوت محتمل، فلا يجعل رضًا إلَّا في مواضع مخصوصة، وليس هذا من قبيل ذلك.

وإن جاء وقبض مهرها، وجهزها، كان رضًا؛ لأن قبض المهر تقدير لحكم العقد، فيكون رضًا.

إنْ زوَّجها الوليُّ غير كفء

وإن زَوَّجَها الوليُّ غَيْرَ كُفْءٍ، ثم فارقته، ثم زوجت نفسها منه بغير ولي، كان للولي أن يفرق بينهما؛ لأن الرضا بالعقد الأول لا يكون رضًا بالعقد الثاني.

إن زوَّجها أحد الأولياء برضاها من غير كفء

وإن زوجها أحد الأولياء برضاها من غير كفءٍ، لم يكن لمثل هذا الولي ولمن دونه حق الفسخ عندنا، خلافًا لزفر والشافعي[1]، والمسألة معروفة في المختلف.

إذا تزوَّجت المرأة من غير كفء، ودخل بها

إذا تزوجت المرأة من غير كفء، ودخل بها، وفَرَّقَ القاضي بينهما بخصومة الولي، وألزم الزوج مهرها، وألزمها العدة، ثم تزوجها في عدتها بغير ولي، ففرق القاضي بينهما قبل الدخول، كان لها المهر الثاني كاملاً على الزوج، وعليها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يلزمه المهر الثاني، وعليها [بقيَّة][2] العدة الأولىٰ، وقال زفر: لا مهر لها، ولا عدة عليها.

---

(١) انظر: المنهاج ص٣٧٩.

(٢) في أ (تمام)، والمثبت من سائر النسخ.

وعلى هذا الخلاف: إذا طَلَّقَ الرجل امرأته تطليقة بائنة بعد الدخول، ثم تزوجها في العدة، فارتدت -والعياذ بالله- قبل الدخول.

وعلى هذا الخلاف: إذا كانت المنكوحة أمةً، فطلقها بعد الدخول تطليقة بائنة، ثم تزوجها في العدة، فأعتقت، فاختارت نفسها قبل الدخول.

وعلى هذا الخلاف: لو كانت الفرقة الثانية بسبب اللعان، أو بخيار البلوغ.

ولو تزوج امرأة تعتد منه عن طلاق بائن، ثم طلقها قبل الدخول، عند أبي حنيفة وأبي يوسف: الجواب كذلك، وعند محمد: لها نصف المهر، وعليها [بقيَّة العِدَّة]، وعند زفر: لها نصف المهر، ولا عدة عليها.

وكذلك لو كان النكاح الأول فاسدًا، أو وَطَئَهَا بشبهة، ثم تزوجها نكاحًا صحيحًا في العدة، ثم فارقها قبل الدخول، فهو على هذا الخلاف.

ولو كان النكاح الأول جائزًا، والنكاح الثاني فاسدًا، ففرق بينهما قبل الدخول، لا يجب المهر بالاتفاق.

وإن تزوجها بعد انقضاء العدة في هذه الوجوه، فالجواب عند الكل: ما هو جواب محمد وزفر في الفصول المتقدمة. [٧٨/أ]

وأما الكلام في المهر، وجه قول محمد وزفر: أن هذه فُرْقة قد حصلت قبل المسيس حقيقة، فلا توجب كمال المهر، كما لو تزوجها بعد انقضاء العدة.

وأما الكلام في العدة، وجه قول زفر: أن هذه فرقة حصلت قبل المسيس، فلا توجب العدة؛ لظاهر قوله تعالىٰ: ﴿**ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ**﴾ [الأحزاب: ٤٩].

ولمحمد: أن العدة وجبت بالفرقة الأولىٰ، إلَّا أنها عجزت عن الأداء حال قيام النكاح، فإذا طلقها، زال المانع من الأداء، كمن اشترىٰ معتدة ثم أعتقها، كان عليها بقية العدة.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن هذه فرقة حصلت بعد المسيس حكمًا؛ فتوجب كمال المهر والعدة، كما لو دخل بها في النكاح الثاني، وإنما قلنا ذلك؛ لأن حكم المسيس الأول قائم، وهو ثبات النسب إلى سنتين، وبقاء حكم المسيس يوجب بقاء المسيس.

وإذا تسمّىٰ رجل لامرأة بغير اسمه، وانتسب إلى غير نسبه

وإذا تسمّىٰ رجل لامرأة بغير اسمه، وانتسب إلى غير نسبه، فتزوجته، فالمسألة على وجوه ثلاثة: أحدها: أن يكون المكتوم أفضل ممن أظهر، بأن أخبرها بأنه عربي، فإذا هو قرشي، ففي هذا الوجه: لا خيار لها؛ لأنها وجدته خيرًا مما شرط، فصار كما لو اشترىٰ شيئًا على أنه معيب، فإذا هو سليم، وعن أبي يوسف: أن لها الخيار، ولا وجه لهذا.

والثاني: أن يكون المكتوم دون ما أظهر، لكنه كفءٌ لها، بأن تزوج عربية على أنه قرشي، فإذا هو عربي، ففي هذا الوجه: لها الخيار؛ لفوات منفعة مشروطة، كما لو اشترىٰ عبدًا على: أنه خبّاز، أو كاتب، فوجده لا يحسن ذلك، فإن رضيت، فلا حق للأولياء؛ لأنه كفءٌ لهم.

والثالث: أن يكون المكتوم دون ما أظهر، وهو في النسب المكتوم لا يكون كفئًا: بأن تزوج قرشية على أنه قرشي، فإذا هو من العرب، أو من الموالي، وفي هذا الوجه: لها الخيار، فإن رضيت، فللأولياء أن يفرّقوا بينهما؛ لعدم الكفاءة.

وإن كانت هي التي غَرَّت الزوج، وانتسبت إلى غير نسبها، لا خيار للزوج، وهي امرأته، إن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها؛ لأن الزوج لا يَتَعَيَّرُ بنكاح الدَّيِّنَةِ، واستفراشها.

وهذه المسائل بناءً على جواز النكاح بغير ولي عند أبي حنيفة.

إذا زوّجت الحُرّة العاقلة البالغة نفسها

وإذا زوّجت الحرّة العاقلة البالغة ـ وهي بكر أو ثيب ـ نفسها، أو وكّلت رجلاً فزوجها، جاز، كفئًا كان أو غير كفء في ظاهر الرواية، إلَّا أنه إذا لم يكن كفئًا، كان للأولياء حق الاعتراض، وروىٰ الحسن عنه: إذا لم يكن كفئًا، لا يجوز النكاح أصلاً.

وكان أبو يوسف يقول أولاً: يتوقف تزويجها على إجازة الولي إذا كان لها ولي، كفئًا كان أو غير كفء، حتى لو مات أحدهما، لا يتوارثان، ثم رجع وقال: إن كان كفئًا جاز، وإلَّا يتوقف، ثم رجع وقال: يجوز كفئًا كان أو غير كفء، إلَّا أنه إذا لم يكن كفئًا، كان للأولياء حق الاعتراض.

وفي رواية الطحاوي عن أبي يوسف: إن كان الزوج كفئًا، أمر القاضي الولي بالإجازة، فإن أبىٰ لا ينفسخ، لكن يجيزه القاضي، فيجوز.

وعلى قول محمد في ظاهر الرواية: عنده يتوقف على إجازة الولي، كفئًا كان أو غير كفء، وذكر في رواية أبي حفص: إلَّا أن لا يكون لها ولي، فيجوز، وهذا إنما يتصور في دار الحرب، لا في دار الإسلام؛ لأن في دار الإسلام: القاضي ولي لها، فإذا أجاز الولي، جاز، وإن لم يجز، بطل، ويستأنف القاضي العقد بينهما إن كان كفئًا.

وروىٰ هشام عنه في «النوادر»: أنه إن ردّه الولي، لا يبطل، ويجيزه القاضي إذا لم يجز الولي، وعنه في رواية: أنه رجع إلى قول أبي حنيفة، ذكرها في كتاب الحيل، ومسائل «الجامع» تدل على هذه الرواية، وذكر شمس الأئمة السرخسي: في غير الكفء، الأخذ برواية الحسن أحوط، إذ ليس كل ولي يحسن في المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاضٍ يعدل، فكان الاحتياط: في أن يسد عليها باب التزويج من غير كفء بهذا الطريق.

وقال أبو يوسف: الأحوط: أن يجعل عقدها موقوفًا على إجازة الولي؛ لدفع الضرر عن الأولياء، ثم الولي إن قصد دفع الضرر عن نفسه، فإن لم يكن كفئًا، صَحَّ فسخه، وإن كان كفئًا وقصد الإضرار بها، لا يصِحُّ فسخه، ويقوم القاضي مقامه في الإجازة، كما يقوم في إنشاء العقد إذا عضل الولي.

ومن العلماء من قال: إن كانت شريفة، لا يجوز تزويجها نفسها، وإن كانت فقيرة خسيسة، جاز، ومنهم من قال: لا يجوز إن كانت بكرًا، وإن كانت ثيبًا، يجوز.

وجه من شرط الولي: ما روي عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي عليه الصَّلاة والسَّلام: «**أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، باطل، باطل**»[1]، وقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**لا نكاح إلَّا بولي**»[2]. [٧٨/ب]

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٦/١٦٥؛ وأبو داود (٢٠٨٣)؛ والترمذي (١١٠٢)، وقال: «هذا حديث حسن»؛ وابن ماجه (١٨٧٩)؛ وابن الجارود في المنتقىٰ ١/١٧٥؛ والدارقطني في سننه ٣/٢٢١؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٧/١٠٥.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٨٥)؛ الترمذي (١١٠١)؛ وابن ماجه (١٨٨٠)؛ وأحمد في المسند ١/٢٥٠؛ وابن الجارود في المنتقىٰ ١/١٧٦.

ولأبي حنيفة: قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وغير ذلك، وجواز النكاح بغير ولي، مروي عن عمر، وعلي، وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم، والأحاديث محمولة على الأمة، والمجنونة، والصغيرة، أو على الاستحباب، فالمستحب أن يباشر الوَلِيُّ دون المرأة، وتمام ذلك يعرف في «الأصل».

التوارث بموت أحد الزوجين قبل المرافعة: فيمن زوَّجت نفسها

إذا ثبت هذا، نقول: إذا مات أحدهما قبل المرافعة إلى القاضي، فإنهما يتوارثان، على قول أبي حنيفة ظاهر، وعلى قول أبي يوسف على الرواية الأولىٰ؛ فلأن عقدها صحيح في حقها، وإنما التَّوَقُّفُ لدفع الضرر عن الولي؛ ولهذا لا ينفسخ بفسخ الولي، وعند محمد: لا يتوارثان.

وعلى هذا، لو ظَاهَرَ منها، أو آلىٰ منها، صحّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وإن طلقها ثلاثًا، لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

وعلى قول محمد: لا يقع الطلاق، ويكون ذلك ردًّا للنكاح، لكن يكره أن يتزوجها ثانيًا قبل أن تتزوج بغيره؛ لاختلاف العلماء، واشتباه الآثار.

وعلى قول مالك والشافعي: لا ينعقد النكاح بعبارة النساء، سواء زوجت نفسها بإذن (وليها، أو أبيها، أو أمها)[1]، أو توكلت بالنكاح عن الغير[2].

وكذا الصغيرة، والمجنونة، ينعقد النكاح بعبارتهما عندنا، حتىٰ لو تزوج الصغير أو الصغيرة، يتوقف على إجازة الولي، فإن أجاز، جاز عندنا، وكانت إجازته بمنزلة المباشرة، حتى كان لهما خيار البلوغ.

---

(١) في ب، د (وليها، أو ابنتها، أو أمتها).

(٢) انظر: الرسالة الفقهيَّة ص١٩٦؛ المهذب ٤/١١٨؛ رحمة الأمة ص٣٨٨.

وكذا لو لم [يعترض][1] الولي، حتى بلغ الصغير والصغيرة، فإنْ أجاز، جاز، ولا ينفذ بمجرد البلوغ، وعند الشافعي: بعبارتهما لا ينعقد[2].

وحجتنا: ما ذكرنا في المسألة الأولىٰ.

أسباب ثبوت الولاية: الملك

وإذا ثبت أن جواز النكاح بغير ولي مختلف فيه، لا بدّ من معرفة الأولياء، فنقول: الولاية تثبت بأسباب: وأقواها المِلْك، وإنكاح المملوك لا يكون إلَّا لمالكه؛ لأن ولايته أعم من ولاية غيره؛ ولهذا يملك إجبار عبده على النكاح عندنا، وإجبار أمته عند الكل.

والعبد بين رجلين، لا يزوجه أحدهما، وكذلك الأمة؛ لأن النكاح لا يتجزأ، [فلا] يملكه بسبب يتجزأ: وهو الملك.

ولا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن المولىٰ، خلافًا لمالك، وجه قوله: إنه يملك الطلاق، فيملك النكاح.

ولنا: [ظاهر] قوله تعالىٰ: ﴿**ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ**﴾ [النحل: ٧٥].

العصوبة

ثم بعد الملك: العصوبة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**النكاح إلى العصبات**»[3]، وقضيَّته: أن لا يكون لغيرهم ولاية عند قيام العصبة.

وللابن ولاية التزويج عندنا، وقال الشافعي: ليس للابن ولاية تزويج أمه المجنونة، إلَّا أن يكون من عشيرتها؛ لأن الولد جزء منها، وليس لها ولاية تزويج نفسها عنده، فكذلك لجزئها[4].

---

(١) في أ (يتعرض)، والمثبت من ب.

(٢) انظر: المنهاج ص٣٧٥.

(٣) الحديث أورده ابن حجر في الدراية، وقال: «لم أجده». الدراية ٢/٦٢.

(٤) انظر: المنهاج ص٣٧٦؛ رحمة الأمة ص٣٨٩.

ولنا: أنه عَصَبَة، فيكون داخلاً فيما روينا.

ثم اختلف أصحابنا في الابن مع الأب إذا اجتمعا للمجنونة، أيهما أحق بالتزويج، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: الابن أولىٰ؛ لأنه مقدم في العصوبة، حتى كان الأب معه صاحب فرض: وهو السدس.

وقال محمد: الأب أولىٰ؛ لأنه يملك التصرف في المال والنفس، والابن لا يملك التصرف في مالها.

ثم ابن الابن وإن سفل، ثم الأب، ثم الجد أب الأب وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب.

وذكر الكرخي: أن هذا قول أبي حنيفة، أما عندهما: الجد مع الأخ [يستويان؛ لأن عندهما: الجدّ مع الأخ يشتركان] في الميراث، وكذلك في الولاية، والأَصَحُّ: أن هذا قول الكل؛ لأن الولاية تنبني على الشفقة، وشفقة الجد فوق شفقة الأخ؛ ولهذا لا يثبت خيار البلوغ في نكاح الجد، كما لا يثبت في نكاح الأب.

ثم أولادهم، ثم الأعمام، الأقرب فالأقرب على الترتيب المذكور في الميراث، ثم مولىٰ العِتَاقة؛ لأنه من العَصَبَةِ، ثم عَصَبَةُ مولىٰ العتاقة.

كل قريب يرث المزوّجة -بعد العصبات-

ثم بعد العَصَبَاتِ: كل قريب يرث المزوجة، [يصحُّ تزويجه] في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة استحساناً، رجلاً كان أو امرأة: نحو الأم، وقومها، وقوم الأب إذا كانوا من ذوي الأرحام.

وروىٰ الحسن عنه: أنه لا يُزَوِّجُ الصَّغِيْرَةَ إلَّا العَصَبَةُ، وهذا قياس، وهو قول محمد، واضطربت الروايات عن أبي يوسف: في رواية كتاب النكاح: قوله مع أبي حنيفة، وفي رواية كتاب الولاء: مع محمد.

ومولىٰ الموالاة على هذا الخلاف: له ولاية تزويج الصغير والصغيرة، إذا لم يكن لهما قريب في قول أبي حنيفة، وعلى قول محمد: ليس له ذلك؛ لأنه مؤخر عن ذوي الأرحام.

[٧٩/أ]

القاضي والسلطان والوصي

ثم القاضي والسلطان؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**السلطان ولي من لا ولي له**»[١].

والوصي ليس بولي، أوصىٰ إليه الأب بالنكاح أو لم يوص.

وقال مالك: إن أوصىٰ إليه، فهو ولي[٢]، وهكذا روىٰ هشام في «النوادر» عن أبي حنيفة.

وقال ابن أبي ليلىٰ: هو ولي في الوجهين.

ومذهبنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**النكاح إلى العصبات**»[٣]، والوصي إذا كان أجنبيًّا، فليس بعصبة.

وكذا لو كان الصغير أو الصغيرة في حجر رجل يعولهما، لا يملك تزويجهما؛ لأن حاله دون حال الوصي.

والفاسق يلي تزويج الصغير والصغيرة عندنا، خلافًا للشافعي[٤]، والصحيح مذهبنا؛ لأن الشفقة داعية إلى النظر.

---

(١) الحديث أخرجه الطبراني في الكبير، من حديث ابن عباس مرفوعًا، ١٤٢/١١؛ «وإن كان فيه الحجاج بن أرطأة، فقد أخرجه سفيان في جامعه ...»، كما قال الصنعاني في سبل السلام ٢٩٤/٣ (دار العاصمة).

(٢) انظر: الكافي فقه أهل المدينة ص٢٣٥.

(٣) سبق تخريجه ص٤٨١.

(٤) انظر: المهذب ١٢٢/٤.

وإذا اجتمع للصغير أو الصغيرة أخوان لأب وأم، فأيهما زوّج، جاز.

وقال مالك: لا يجوز ما لم يجتمعا[١]، كالموليين في العبد والأمة المعتقة.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا أنكح الوليان، فالأوّل أحق**»[٢]؛ ولأن السبب في حقِّهما القرابة، وأنها لا تتجزأ قط، وما لا يتجزأ إذا تعلق بسبب لا يتجزأ، يتكامل كالأمان.

ولا ولاية للمملوك، والصبي، والمجنون، والكافر: على المسلمة؛ لأنها تستدعي كمال حال الشخص، وحالهم ناقص.

إنْ زوَّجها الأبعد والأقرب حاضر

وإن زَوَّجَها الأبعد والأقرب حاضر، يتوقف على إجازة الأقرب؛ لأن الأبعد كالأجنبي عند حضرة الأقرب، وإن كان الأقرب غائبًا غيبة منقطعة، فللأبعد أن يزوج عندنا، وقال الشافعي: يزوجها السلطان[٣]، وقال زفر: لا يزوجها أحد حتى يحضر الأقرب أو وكيله.

فإن زَوَّجَها الأقرب حيث هو: لا رواية فيه، واختلف المشايخ فيه، والمسألة معروفة.

الغيبة المنقطعة

وتكلموا في الغيبة المنقطعة، أشار هاهنا إلى أن أدنىٰ مدة السفر يكفي للانقطاع، وإلى هذا أشار محمد بن مقاتل الرازي، وسفيان الثوري، وأبو عصمة سعد بن معاذ المروزي، وغيرهم؛ لأنه لا نهاية للأقصىٰ، فيتعلق الحكم بالأدنىٰ.

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ص٢٣٣.

(٢) قال ابن الملقن: «رواه الحاكم، وهو صحيح على شرط البخاري»، ثم قال: «رواه الثلاثة من رواية سمرة أيضًا، قال الترمذي: حسن ...»، خلاصة البدر المنير ١٩١/٢. انظر: التلخيص ١٦٥/٣.

(٣) انظر: المهذب ١٢٤/٤.

وعن أبي يوسف روايتان: في رواية قال: من جابَلْقَاء إلى جابَلْسَا، وهما قريتان إحداهما بالمغرب والأخرىٰ بالمشرق، وفيه إشارة إلى أنه لا تثبت الولاية للأبعد كما قال زفر، وفي رواية أنه قال: من بغداد إلى الرَّيْ.

وعن محمد: من الكوفة إلى الري، وفي رواية: قدر بمسيرة شهر.

ومن المشايخ من قال: الغيبة المنقطعة: أن لا يوقف على إثره، بأن كان جَوَّالاً من موضع إلى موضع، أو يكون مفقودًا، وإلى هذا مال القاضي الإمام علي السَّغدي، حتى قال: لو كان [مختفيًا] في البلدة، لا يوقف [على أثره][1]، تكون غيبة منقطعة.

ومنهم من قال: إذا كان بحال لو انتظر حضوره، أو استطلاع رأيه، يفوت هذا النكاح، والكفء الخاطب، فهي منقطعة، وإن كان لا يفوت، فليست بمنقطعة، وعليه أكثر المشايخ، منهم: الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي.

انعقاد النكاح بلفظ غير النكاح والتزويج

وكما لا ينعقد النكاح عند الشافعي بعبارة النساء، وعبارة الصبيان، والمجانين، لا ينعقد إلَّا بلفظ النكاح والتزويج[2]، وعندنا: ينعقد بالنكاح والتزويج، وبكل لفظ يفيد ملك الرقبة: نحو البيع، والهبة، والصدقة.

له: أن هذا عقد وضع للانضمام والازدواج، فلا ينعقد إلَّا بلفظ يدل عليه: وهو النكاح، والتزويج، ولهذا لا ينعقد بهما شيء من عقود التمليكات.

---

(١) العبارة في أ (لو كان مجتمعًا في البلدة، لا يوقف عليه مستخفيًا، هو الصحيح)، والمثبت من سائر النسخ.

(٢) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١١٣/١٣.

ولنا: أن نكاح النبي عليه الصلاة والسلام انعقد بلفظ الهبة[1]، فكذلك نكاح أمَّتِه؛ ولأنَّ ما كان سببًا لملك الرقبة، كان سببًا لملك المتعة، فيعبر بها عن النكاح مجازًا، ومن المشايخ من قال: بما سوىٰ الهبة لا ينعقد، والأصح ما قلنا.

وروىٰ إبراهيم بن رستم عن محمد أنه قال: كل لفظ يقع به ملك الرقبة، ينعقد به النكاح، وما لا يقع به ملك الرقبة، لا ينعقد به النكاح.

لا ينعقد النكاح بلفظ: الإعارة والإباحة

وأجمعوا: على أنه لا ينعقد بلفظ الإعارة، والإباحة، والإحلال، والمتعة.

وأما بلفظ الإجازة، حكي عن الكرخي أنه قال: ينعقد؛ لأن المملوك بالنكاح منفعة البضع، والإجارة وضعت لتمليك المنفعة، والأَصَحُّ: أنه لا ينعقد؛ لأن الإجارة ما وضعت لتلميك منفعة البضع، وإنما وضعت لتلميك المنفعة مؤقَّتًا، والنكاح لا ينعقد إلَّا مؤبدًا.

ولا ينعقد بلفظ الوصية؛ لأنها وضعت للتمليك مضافًا إلى ما بعد الموت، ولو صرّح بإضافة النكاح إلى ما بعد الموت، لا يصح.

[٧٩/ب] وأما لفظة القرض، لم نذكرها، وحكي عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد أنه قال: في قياس قول أبي حنيفة ومحمد: ينعقد النكاح؛ لأن عندهما لفظة القرض تفيد الملك، بمنزلة الهبة، وفي قياس قول أبي يوسف: لا ينعقد؛ لأن عنده لا تفيد الملك.

ولو قال لها: أتزوجك بكذا، فقالت: قد فعلت، فهو بمنزلة قولها: تزوجتك؛ لأنها أخرجته مخرج الجواب، فتضمن إعادة الأول.

---

(١) لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

لو قال: جئتك خاطبًا فقالت: قد فعلت

وذكر في «النوادر»: لو قال: جئتك خاطبًا، فقالت: قد فعلت، أو زوجتك نفسي، كان نكاحًا، وكذا لو قال: خطبتك إلى [نفسك][1] على ألف درهم، فقالت: زوجتك نفسي، فهو نكاح، وكذا لو قال: زَوِّجِي نفسك مني، فقالت: زوّجت، تمّ النكاح.

فرق بين هذا وبين البيع: لو قال لغيره: بع عبدك مني بألف درهم، فقال: بعت، لا ينعقد البيع ما لم يقل: قبلت، أو اشتريت.

ووجه الفرق: أن البيع يقع بغتةً وفلتةً، فقوله: «بعني!»: يكون استيامًا عادة، فلا بد من الإيجاب والقبول، أما النكاح قلَّ ما يقع بغتة، فقوله: «زوجيني!»، يكون أحد شطري العقد؛ ولأن قوله: «زوجيني نفسك»: تفويض العقد إليها، وكلام الواحد يكفي لانعقاد النكاح، بخلاف البيع.

لو كتب إليها في كتاب: زوجيني نفسك

وكذا لو أرسل إليها رسولاً، أو كتب إليها في كتاب: «زوجيني نفسك!»، فقالت المرأة: زوجت نفسي من فلان، بحضرة شاهدين، سمعا كلام الرسول، أو قرأت كتاب الغائب عليها، أو قالت: كتب إليَّ فلان يخطبني، فاشهدوا أنِّي زوَّجت نفسي منه، يَصِحّ؛ لأن الكتاب ممن نَاىٰ كالخطاب ممن دنا.

ولو بلغها الكتاب، فقالت بين يدي الشهود: زوجت نفسي من فلان، لا ينعقد؛ لأن سماع الشهود كلام العاقدين، شرط لجواز النكاح، وإنما سمع الشهود كلامها، لا كلام الغائب، حتى لو كان [ذلك] في البيع فقال المكتوب إليه: بعت، ينعقد؛ لأن الشهود ليس بشرط للبيع، بخلاف النكاح، وبخلاف الفصل الأول؛ لأنَّ ثَمَّةَ سمعوا كلام الغائب بإسماعها إياهم: إما بقراءة الكتاب، أو بالعبارة عن الغائب.

وكذا لو وكَّل الغائب رجلاً بكتاب كتبه إليه حتى يزوجها منه، صحّ ذلك؛ لِمَا ذكرنا: أن الكتاب من الغائب، بمنزلة الخطاب من الحاضر. والله تعالىٰ أعلم.

---

(١) في أ (نفسي)، والمثبت من ب، د.

بَابُ
الوَكَالَةِ فِيْ النِّكَاحِ

قال: اشهدوا أنِّي قد تزوجت فلانة وهي غائبة

(رجل قال : اشهدوا أني قد تزوجت فلانة، وهي غائبة، فبلغها، فأجازت، فهو باطل، وكذا لو قالت المرأة بين يدي الشهود : اشهدوا أني زوّجت نفسي من فلان الغائب، فبلغه الخبر، فأجاز، لا يجوز).

ولو قبل فضولي عن الغائب في الوجهين، يتوقف على إجازة الغائب في قول أصحابنا، خلافًا للشافعي.

(وقال أبو يوسف : إذا زوّجت نفسها غائبًا وبلغه، فأجاز جاز).

وعلى هذا الخلاف: إذا تولىٰ الفضولي طرفي العقد، فبلغهما، فأجازا، لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد، خلافًا لأبي يوسف.

الواحد يصلح وكيلاً في النكاح من الجانبين

أجمع أصحابنا: أن الواحد يصلح وكيلاً في النكاح من الجانبين، ووليًّا من الجانبين، ووليًّا من جانب، أصيلاً من جانب، ووكيلاً من جانب، أصيلاً من جانب آخر، ووليًّا من جانب، وكيلاً من جانب.

الواحد يصلح فضوليًا في النكاح من الجانبين

أمَّا الواحد، هل يصلح فضوليًا من الجانبين، أو وليًّا من جانب فضوليًّا من جانب، أو أصيلاً من جانب وفضوليًّا من جانب، أو وكيلاً من جانب وفضوليًّا من جانب، حتى يتوقف العقد على الإجازة؟ عند أبي حنيفة ومحمد: لا يصلح، وعند أبي يوسف: يصلح؛ لأبي يوسف: أن في باب النكاح، كلام

الواحد يقوم مقام كلامين، وشخصه مقام شخصين، حتى لو كان مأمورًا ينفذ، فإذا كان فضوليًّا، يتوقف، كما في الخلع والطلاق بمال، حتى لو خلعها وهي غائبة، يتوقف على قبولها في مجلس عِلْمها، فكذلك هاهنا.

ولأبي حنيفة ومحمد: أن كلام الواحد شطر العقد، ألا ترىٰ أن صاحبه لو كان حاضرًا، كان شطرًا، حتى يملك الرجوع عنه قبل القبول، فكذلك إذا كان غائبًا، وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس، كما في البيع والإجارة.

بخلاف ما لو باشر العقد بحكم الولاية والأمر، بأنْ زوج ابنة عمه وهي صغيرة من نفسه، أو وكلته امرأة بأن يزوجها من نفسه، ففعل؛ لأن حقوق العقد في النكاح لا ترجع إلى العاقد، فينزل كلامه بحكم الولاية والأمر منزلة كلامين، وشخصه مقام شخصين، فإذا انعدمت الولاية والأمر، يجب اعتبار الحقيقة.

بخلاف الخلع والطلاق بمال؛ لأن الخلع والطلاق بمال يمين من قِبَلِ الزوج، بدليل أنه لا يملك الرجوع قبل القبول، واليمين يتم بالواحد.

[٨٠/أ] رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوَّجه امرأتين

(رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوَّجه امرأتين في عقدة، لا تلزمه واحدة منهما)؛ لأنه لا وجه لإلزامهما جميعًا؛ لأنه فضولي في إحداهما، ولا وجه لإلزام إحداهما عينًا؛ لعدم الأولية، ولا وجه لإلزام إحداهما من غير عين، ويتعين عند البيان؛ لأن فيه تعليق بالبيان، والنكاح لا يحتمل ذلك؛ لأنه تمليك.

وعن أبي يوسف: أنه يصح نكاح إحداهما، والبيان إلى الزوج إذا لم يكن بين المرأتين قرابة، حتى لو اختار الزوج واحدة منهما، لزمه، وبطل نكاح الأخرىٰ.

إن مات الزوج قبل أن يختار

وإن مات الزوج قبل أن يختار، كان المهر والميراث بينهما، وعلى كل واحدة منهما عِدَّة الوفاة؛ لأنه وكيل في إحداهما، فيلزمه، ويجوز أن تكون إحداهما منكوحة غير معلومة، تتعيَّن عند البيان، كما لو طلّق إحدىٰ امرأتيه ثلاثًا.

قال شمس الأئمة السرخسي: وهو قول أبي يوسف الأول، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأن النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنه تمليك مبتدأً، وما لا يحتمل التعليق بالشرط، لا يثبت في المجهول؛ لأنه تعليق بالبيان، بخلاف الطلاق؛ لأنه يحتمل التعليق، فيصح في المجهولة.

أمير أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوَّجة أمة لغيره

(أمير أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوَّجه أمة لغيره، جاز، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز، إلَّا أن يزوجه كفئاً له).

لهما: أن التوكيل المطلق ينصرف إلى المتعارف، كالتوكيل بالشراء.

ولأبي حنيفة: أن الأمر مطلق، فيجري على إطلاقه، كأوامر الشرع، ولا يخصصه إلَّا في موضع التهمة والضرورة، ولو زوّجه أمة نفسه، لا يجوز؛ لمكان التهمة.

بَابُ
النِّكَاحِ الفَاسِدِ

معرفة النكاح الفاسد، لا تحصل إلَّا بمعرفة المُحَرَّمَات، والأصل في معرفة المحرمات: قول الله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ...﴾ الآية [النساء: ٢٣]، قال ابن عباس رضي الله عنه: سبعة بالنسب، وسبعة بالسبب.

المحرمات: سبعة بالنسب وسبعة بالسبب

أما النسب: فمنها: الأُمُّ حرام بنص الكتاب، وكذا الجدات وإن عَلَوْن، مِنْ قِبَلِ الأب أو من قبل الأم: إما بدلالة الإجماع، أو بنص الكتاب؛ لأن أم الشيء أصله، والجدة أصله.

النسب: الأم، البنت، الأخت، العمّات، الخالات

ومنها: البِنْتُ حرام بنص الكتاب، وبنت البنت، وبنت الابن وإن سَفُلَتْ، حرام بدلالة الإجماع؛ ولأن اسم البنت يتناولها مجازًا.

ومنها: الأُخْتُ حرام بنص الكتاب: سواء كانت لأب وأم، أو لأب، أو لأم؛ ولأن الاسم يتناول الكل حقيقة.

ومنها: العَمَّات حرام بنص الكتاب، سواء كنَّ لأب وأم، أو لأب، أو لأم.

وكذا الخَالَات مِنْ قِبَلِ الوجوه الثلاثة، وبنات الأخ، وبنات الأخت من الوجوه الثلاثة، حرام بنص الكتاب، وكذلك نوافلهما.

السبب: الأمهات من الرضاعة والأخوات من الرضاعة

وأما السبعة من جهة السبب: الأُمَّهَاتُ من الرِّضَاعَة، والأَخَوَات من الرِّضَاعَة من الوجوه الثلاثة عندنا، وكذا لا يحل له أن يتزوج منكوحة أبيه أو ابنه من الرضاع عندنا[1].

فالحاصل: أنه يثبت بالرضاع من الحرمة، ما يثبت بالنسب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[2]، إلَّا في مسألتين: لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت ولده من النسب، ويجوز أخت ولده من الرضاع؛ لأن في الصورة الأولىٰ: إنما ثبتت الحرمة؛ لأنها ولد موطوءته، فتحرم بذلك لا بالنسب.

والثانية: لا يتزوج أم أخته من النسب، ويتزوج بأم أخته من الرضاع؛ لأن المانع في الأولىٰ: وطء أبيه إياها.

قليل الرضاعة وكثيره

وقليل الرضاع وكثيره سواء عندنا إذا حصل في وقته، فوصل اللبن إلى جوفه من ثديٍ أو ظَرْفٍ، والمرضعة بكر أو ثيب، لها زوج أو لم يكن، حيَّة كانت أو ميتة.

احتقن الصَّبيّ باللَّبن

وإن احتقن الصبي باللَّبن، لم يكن رضاعًا؛ لأنه لا يحصل به التربية، فلا تثبت الحرمة، كما لو أقطر في إحليله، أو داوىٰ جائفة، أو آمَّة، وعند محمد في الاحتقان: تثبت الحرمة، كما تثبت بالسَّعُوط والوَجُور.

---

(١) لِمَا في آية المحرمات، قوله عز وجل: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا**﴾ [النساء: ٢٣].

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٠٢)؛ وأحمد في المسند ١٠٢/٦، وأصحاب السُّنن.

وقت الرضاع

ووقت الرضاع في قول أبي حنيفة: مقدر بحولين ونصف، وعند صاحبيه: مقدَّر بحولين؛ لهما: قوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**لا رضاع بعد الحولين**»(١).

ولأبي حنيفة: قوله تعالىٰ: ﴿**وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا**﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقضيَّته: هذا أن يكون في جميع المذكور مدة لكل واحد منهما، وإنما عرفنا هذا؛ لأن مدة الحمل لا تكون أكثر من سنتين، بدليل آخر، فبقي مدة الفصال على ظاهره.

فإن فطم الصبي قبل الحولين، ثم أرضعته في مدة ثلاثين شهرًا عند أبي حنيفة، أو في الحولين عندهما، كان ذلك رضاعًا عند الكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة: هذا إذا كان لا يستغني بالطعام عن اللبن، فأما إذا كان يكتفي بالطعام، لم يكن ذلك رضاعًا.

إن اختلط اللبن بغيره

وإن اختلط اللبن بغيره، إن اختلط اللبن بالطعام، لا يتعلق به الحرمة غالبًا، كان الطعام أو لم يكن، مسّته النار أو لم تمسّه، عند أبي حنيفة؛ لأنه يكون تبعًا للطعام، وعندهما: إن مسّته النار فكذلك، أو كان الطعام غالبًا بحيث لو رفعت اللقمة لا يتقاطر منها اللبن؛ لأن العبرة للغالب، كاللبن يختلط بالماء، وثَمَّ عندنا: يعتبر الغالب، كذلك هاهنا. [٨٠/ب]

وإن خلط اللبن بالدواء، أو بالدهن، أو بالنبيذ، واللبن غالب، تثبت الحرمة؛ لأن اللبن غالب، فلا يتغير حكمه، وإن كان اللبن مغلوبًا؛ لا تثبت الحرمة؛ لأن المغلوب في مقابلة الغالب كالعدم.

---

(١) «أخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس، وأخرجه ابن عدي، وقالا: إن الهيثم بن جميل تفرَّد برفعه عن ابن عيينة، إن أصحاب ابن عيينة وقفوه، وهو الصواب، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، وسعيد بن منصور»، الدراية ٦٨/٢.

لو اختلط لبن المرأتين

وكذا لو اختلط لبن المرأتين، عند أبي حنيفة وأبي يوسف: العبرة للغالب لِمَا قلنا، وعند محمد وزفر: يثبت الرضاع منهما؛ لأن الشيء لا يصير مستهلكًا بجنسه.

المحرّمات بالسّبب: أم المرأة، الرّبيبة، حليلة الابن

ومن المُحَرَّمَاتِ بالسَّبَبِ: أُمُّ المرأة، دخل بامرأته أو لم يدخل، حرام عندنا؛ لإطلاق النص[1].

ومنها: الرَّبِيبَةُ إذا دخل بأمها؛ لنص الكتاب[2]؛ ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**من تزوّج امرأة، حرمت عليه أمها، دخل بها أو لم يدخل، وحرمت عليه ابنتها إن دخل بها، سواء كانت في حجره أو لم تكن**»[3].

ومنها: حَلِيْلَةُ الابن وإن سفل، ومنكوحة الأب والجد وإن علا.

الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها وخالتها

والجمع بين الأختين، وكما لا يجوز الجمع بين الأختين، لا يجوز الجمع بين ذاتي رَحِمٍ بنسب أو رضاع، لو كانت إحداهما رجلاً والأخرىٰ امرأة، لا يجوز النكاح بينهما.

ولا يحل له أن يجمع بين المرأة وابنتها، وبين عمتها وخالتها؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها**»[4].

حد ملء الفم

---

(١) لقوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿**وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ**﴾ [النساء: ٢٣].

(٢) لقوله تبارك وتعالىٰ: ﴿**وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾ [النساء: ٢٣]

(٣) أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه، وقال: «هذا حديث لا يصحّ من قِبَلِ إسناده، إنما رواه ابن لهيعة، والمثنَّىٰ بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، وهما يُضعَّفان في الحديث»، مشكاة المصابيح ٢/٩٥؛ البدر المنير ٧/٥٩٦.

(٤) أخرجه البخاري (٤٨١٩)؛ ومسلم (١٤٠٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ويجوز الجمع بين المرأة وبين بنت زوج كان لها قبله؛ لِمَا روي عن عبد الله بن جعفر: أنه جمع بين امرأة عَلِيٍّ وبين ابنته.

إنْ تزوَّج بإحدى الأختين ثم بالأخرى

فإن تزوج بإحدى الأختين، ثم تزوج بالأخرىٰ، فسد نكاح الثانية؛ لأن نكاح الأولىٰ صحيح، فلا يصح نكاح الثانية.

وإن دخل بالثانية، فلها الأقل من مهر مثلها ومن المسمّىٰ؛ لأن الوطء الحرام لا يخلو: عن غرامة أو عقوبة، وقد انتفت العقوبة لمكان شبهة العقد، فتعينت الغرامة: وهو مهر المثل.

وإنما يجب الأقل من مهر المثل؛ لأنها رضيت بالأقل من مهر المثل، فالشرع أبطل الزيادة على مهر المثل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فإن دخل بها، فلها مهر مثلها**»[1]، وعند زفر: يجب مهر المثل بالغًا ما بلغ بظاهر الحديث.

وعليها العِدَّة بثلاث حِيَضٍ من حين فرّق بينهما عندنا؛ لأن التفريق أقيم مقام الطلاق، وعند زفر: تجب العدة من آخر الوطئات اعتبارًا للسبب: وهو الوطء.

من المحرمات: منكوحة الغير

ومن المحرمات: منكوحة الغير؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٤]، أي: المنكوحات، وكذلك معتدة الغير؛ لأنها منكوحة معنًى.

ثبوت حرمة المصاهرة بالحرام

وكما تثبت حرمة المصاهرة بالنكاح والوطء الحلال، تثبت بالزنا والوطء عن شبهة، وعند الشافعي: لا تثبت بالزنا، وله في ابنة الملاعنة التي لم يدخل بالأم قولان[2]، والمسألة معروفة.

---

(١) سبق تخريجه ص٤٧٩.

(٢) انظر: المهذب ٤/١٤٧؛ العزيز في شرح الوجيز ١٣/٣٤٣.

المسُّ والقُبلة في التحريم

والمَسُّ والقُبْلَةُ والنظر إلى الفرج عن شهوة، في التحريم بمنزلة الوطء، هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه[1]، سواء كان في الملك أو في غيره، وُجِدَ المس والتقبيل من الرجل أو المرأة؛ ولأنه سبب الوطء، فيقوم مقامه.

وقال ابن أبي ليلىٰ والشافعي: حرمة المصاهرة لا تثبت بالدواعي، كما لا تثبت بالتفكر[2].

النظر إلى الفرج الذي يتعلق به الحرمة

وتَكَلَّمُوْا في النظر إلى الفرج الذي يتعلق به الحرمة عندنا، قال أبو يوسف: النظر إلى منبت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة، وقال محمد: لا تثبت حرمة المصاهرة حتى ينظر إلى الشق، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن الحرمة لا تثبت إلَّا بالنظر إلى الفرج الداخل، وإنما يكون ذلك إذا كانت مُتَّكئة، فأما إذا كانت قاعدة مستوية، أو قائمة، فنظر إلى فرجها، لا تثبت حرمة المصاهرة.

المسّ عن شهوة

وذكر في الكتاب: المسّ عن شهوة، ولم يذكر حَدَّ الشهوة، وذكر القُمِّي عن أصحابنا: أنَّ حَدَّ الشهوة: أن تنتشر آلته إن لم تكن منتشرًا قبل ذلك، وتزداد قوة وشدَّة إن كان منتشرًا قبل ذلك، وإن كان شيخًا أو عِنِّينًا، فحد الشهوة: أن يتحرك قبله بالاشتهاء إن لم يكن متحركًا قبل ذلك، أما مجرد الاشتهاء بالقلب، لا يعتبر، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي.

وحكي عن الشيخ الفقيه الإمام محمد بن إبراهيم الميداني: أنه كان يميل إلى هذا، سئل عن رجل انتشرت آلته، فأولجها بين فخذي ابنة امرأته، فقال: إن ازداد انتشاره، تحرم الأم، وإلَّا فلا.

---

(١) روىٰ سعيد بن منصور في سننه عن إبراهيم، ١٢٢/٢؛ وروىٰ نحوه محمد عن مسروق، كما في كتاب الآثار ص٩٤.

(٢) انظر: المصدر السابق ١٤٦/٤.

يتزوَّج امرأة وأختها في عدته [٨١/أ]

ولا يحل أن يتزوج امرأة وأختها في عدته، بنكاح جائز أو فاسد، عن طلاق بائن أو غير بائن، وقال الشافعي: إن طلقها ثلاثًا، أو خالعها، كان له أن يتزوج أختها في العدة؛ لأن نكاح الأولىٰ ارتفع من كل وجه[١]، ولهذا لو [وَطئها] وقال: علمت أنها عَلَيَّ حرام، حُدّ، فيجوز نكاح الثانية، كما لو تزوجها بعد انقضاء العدة.

ولنا: أن العدة حق من حقوق النكاح، فتعمل عمل النكاح في إثبات الحرمة، وعن عبيدة السلماني: ما اجتمع أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم على شيء، كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت في عدة الأخت[٢]، وعلى محافظة الأربع قبل الظهر، والمسألة في المختلف.

نكاح الخامسة والكافرة -المجوسية والصائبة-

وكذا نكاح الخامسة في عدة الرابعة، والعبد فيما زاد على المرأتين بمنزلة الحُرِّ في الزيادة على الأربع.

ولا يحل نكاح الكافرة، حرّة كانت أو أمة، إلَّا الكتابية؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، أما الكتابية؛ فلقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، ويجوز نكاح الكتابية على المسلمة، والمسلمة على الكتابية، وهما في القَسْم سواء؛ لاستوائهما في محلية النكاح.

والمجوس لا كتاب لهم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**سُنُّوا بالمجوس سنّة أهل الكتاب، غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم**»[٣].

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١٣/٣٥٣.

(٢) أورده السرخسي في المبسوط ٤/٢٠٢.

(٣) «رواه الطبراني، وفيه من لم أعرفهم»، كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/١٣.

والصابئات كالكتابيات في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه: كالمجوسيات.

عند أبي حنيفة: هم قوم من النصارىٰ يقرؤون الزبور، ويعظمون بعض الكواكب تعظيم القبلة، وهكذا عن علي رضي الله عنه، وعندهما: يعبدون الكواكب، فكانوا كالمشركين[1].

نكاح المسلمة لكافر

ولا يحل نكاح المسلمة لكافر ما؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

زواج المرتد والمرتدة

ولا يجوز للمرتد أن يتزوج امرأة مسلمة، ولا كافرة، وكذا المرتدة، لا يحل نكاحها لأحد: أما المرتد؛ فلأنه مستحق الإفناء، فلا يشرع في حقه ما شرع للبقاء، وأما المرتدة؛ فلأنها مأمورة بالتأمل لتعود إلى الإسلام، ممنوعة عن الاشتغال بشيء آخر.

جئنا إلى مسائل الكتاب:

تزوج امرأة وبها حبل من الزنا

(رجل تزوج امرأة وبها حبل من الزنا، لم يثبت نسبه من إنسان، فالنكاح جائز، ولا يطؤها حتى تضع حملها، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: النكاح فاسد).

لأن النكاح شُرِع للتَّوالد والتَّناسل، ومحل الحرث[2] هاهنا مشغول بولد محترم في نفسه، حتى لا يحل إسقاطه، فلا يجوز النكاح، كما لو كان الحمل ثابت النسب من غيره.

---

(١) ذكره الجصاص في أحكام القرآن ٣/٣٢٨؛ وابن حزم في الفصل في الملل ٤/٦.

(٢) في ج (الولد).

ولهما: أن النكاح شرع لإثبات الفراش، فإذا صدر من أهله مضافًا إلى محل ليس بفراش لغيره، فقد صدر من أهله مضافًا إلى محله، فيصح، وإنما لا يحل وطؤها حتى تضع؛ كيلا يصير ساقيًا ماءه زرع غيره، بخلاف ما إذا كان الحمل ثابت النسب.

رجل تزوّج امرأة من السبي حاملاً

(رجل تزوّج امرأة من السبي حاملاً، لا يصح هذا النكاح)؛ لأن هذا الحمل ثابت النسب من زوجها الحربي؛ لأن النسب يثبت في دار الحرب، كما يثبت في دارنا.

(رجل زوّج أم ولده وهي حامل منه، فالنكاح باطل)؛ لأنها فراش لمولاها، حتى لو جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوىٰ، فلا يصح نكاحها، وإن لم تكن حاملاً، صحّ نكاحها.

ولا يقال: إذا كانت فراشًا له، حتى يثبت النسب من غير دعوىٰ، ينبغي أن لا يصح؛ لأنا نقول: فراشها ضعيف، حتى ينتفي الولد عنه بمجرد النفي من غير لعان، فلا يمنع ما لم يتصل به الحمل؛ إظهارًا لانحطاط رتبة هذا الفراش عن [فراش] المنكوحة.

رجل تزوّج أختين في عقدتين لا يدري أيهما الأولى

(رجل تزوّج أختين في عقدتين [متفرِّقتين]، لا يدري أيتهما الأولىٰ، فرّق بينه وبينهما، وعليه نصف المهر بينهما)، أما التفريق؛ فلأن النكاح الثاني باطل؛ لِمَا قلنا من حرمة الجمع بين الأختين، فلو لم يفرق بينهما، تبقى المنكوحة معلقة مظلومة، لا ذات بَعْلٍ، ولا مطلقة، فيفرق بينه وبينهما، وعليه نصف المهر؛ لأن الفرقة حصلت بسبب مضاف إلى الزوج: وهو التجهيل، فيجب نصف المهر، وليست إحداهما باستحقاق ذلك أولىٰ من الأخرىٰ، فيكون بينهما.

أو نقول: كل واحدة منهما، إن كانت سابقة، كان لها نصف المهر، وإن كانت متأخرة، فلا شيء لها، فيكون لكل واحدة منهما ربع المهر، قيل: هذا إذا ادعت كل واحدة منهما أنها هي الأولىٰ، فإن قالتا: لا ندري أيّ النكاحين كان أولاً، لا يقضىٰ بشيء ما لم يصطلحا؛ لأن الحق وجب للمجهولة، فلا بدّ من الدعوىٰ، أو الاصطلاح ليقضىٰ لهما.

طلّق امرأته الحرة طلاقًا بائنًا، فتزوّج بأمة وهي في العدة

(رجل طلق امرأته الحرة طلاقًا بائنًا، فتزوج أمة وهي في العدة، لا يجوز في قول أبي حنيفة، وقال صاحباه: يجوز)؛ لأن الحرام: نكاح الأمة على الحرة، دون الجمع؛ ولهذا لو تزوج حرّة على أمة، جاز، ونكاح الأمة على الحرة: إدخال الأمة عليها في القَسْم والفِرَاش، وذلك لا يكون بعد الطلاق البائن؛ ولهذا لو قال لامرأته: إن تزوجت عليك، فالتي أتزوجها عليك طالق، فطلقها طلاقًا بائنًا، ثم تزوج امرأة في عدتها، لا يقع الطلاق على التي تزوج، فلا يمتنع نكاح الأمة، كما لو وطأ الحرة بشبهة نكاح، ثم تزوج أمة في عدتها، فإنه يجوز. [٨١/ب]

ولأبي حنيفة: أن المنع عن نكاح الأمة، كان ثابتًا قبل الطلاق، فيبقىٰ ببقاء العدة، كالمنع عن نكاح الأخت [في عدَّة الأخت]، ونكاح الخامسة، وكما لو كان الطلاق رجعيًّا؛ لأن العدة لها حكم النكاح، والثابت بيقين لا يبطل بالشَّكِّ، بخلاف مسألة اليمين؛ لأن المقصود من اليمين صيانتها عن الوحشة، وإنما تلحقها الوحشة بإدخال من يزاحمها في القَسْمِ والفِرَاشِ، فيتقيد ذلك حال الحِلّ[1].

---

(١) في ب (إدخال الحِلِّ)، وفي د (بحال قيام الحِلِّ)

تزوَّج امرأة بشاهدين عشرة أيام

(رجل تزوّج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام، فالنكاح باطل)، وقال زفر: النكاح جائز، ولا تكون المتعة إلَّا بلفظ المتعة؛ لأنه أتىٰ بالنكاح، وأدخل فيه شرطًا فاسدًا: وهو التوقيت، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، فيصح النكاح، ويبطل الشرط، كما لو تزوجها بشرط الخيار.

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «**لا أوتىٰ برجل تزوج امرأة إلى شهر، إلَّا رجمته، ولو أدركته ميتًا لرجمت قبره**»[1]، والمعنىٰ فيه: أنه أتىٰ بالنكاح لفظًا، وبالمتعة معنًى؛ لأن النكاح يُعقَد للازدواج وطلب الولد، والمتعة للاستمتاع لا غير، والعبرة للمعنىٰ، ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصل: حوالةً، والحوالة بشرط عدم براءة الأصل: كفالةً؛ اعتبارًا للمعنىٰ، وإذا اعتبر المعنىٰ، كانت متعة، والمتعة منسوخةٌ.

فإن ذكرا وقتًا لا يعيشان إلى ذلك غالبًا، فكذلك في ظاهر الرواية؛ لأن النكاح لم يشرع إلَّا مؤبَّدًا، فلا يصح مؤقَّتًا، طالت المدة أو قصرت.

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنهما إذا وقَّتا وقْتًا لا يعيشان إلى ذلك، يصحّ؛ لأنه تأبيدٌ معنًىٰ، كما لو تزوجها إلى أن تموت المرأة والرجل.

تزوَّج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ

(رجل تزوج كبيرة وصغيرة، ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الكبيرة الصغيرة، وقد علمت الكبيرة أن الصغيرة امرأته، فقد وقعت الفرقة بينه وبينهما، وللصغيرة نصف المهر).

أمَّا وقوع الفُرْقَة؛ فلأنهما صارتا أُمًّا وبنتًا، ففسد نكاحهما؛ لتعذُّر الجمع بينهما.

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٢٤٧/٩؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢١/٥؛ تخريج الأحاديث والآثار ٣٠٢/١.

(ولا مهر للكبيرة)؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول، تعمَّدت الفساد أم لا، وللصغيرة نصف المهر؛ لأن الفرقة حصلت من جهة غيرها، وارتضاعها لا يبطل حقها؛ لأن فعل الصغير لا يبطل حق الصغير؛ ولهذا لو قتل الصغير مُورِثه، لا يحرم الميراث؛ ولأنها مجبورة على الإرضاع طبعًا، والكبيرة مختارة في الإرضاع، فأُضيف إلى الكبيرة، كمن ألقىٰ حيّة على إنسان حتى لَسَعَتْه، ضمن الملقي؛ لِمَا قلنا.

(ولا يرجع الزوج على الكبيرة إن لم تتعمَّد الفساد)، بأن لم تعلم نكاح الصغيرة، أو علمت لكنها خافت عليها الهلاك من الجوع؛ لأنها مسبِّبةٌ، وليست بمباشرة، وضمان التسبُّب يعتمد التعدِّي.

وكذا لو علمت بنكاح الصغيرة، ولم تعلم بفساد النكاح؛ لأن الجهل بالأحكام وإنْ كان لا يعتبر عذرًا في دار الإسلام، فمع الجهل لا تكون متعمِّدةً للفساد، فلا تضمن.

وإن تعمَّدت إفساد النكاح لا صيانة الصغيرة، رجع الزوج عليها بما غَرِم من نصف المهر؛ لأنها أكّدت عن قصدٍ ما كان على شرف السقوط، وللتأكيد حكم الإيجاب.

وعن محمد: أنه يرجع بنصف المهر عليها على كل حال؛ لأن التسبُّب في غير الملك، بمنزلة المباشرة، وبالمباشر يضمن، متعديًا[1] كان أو لم يكن، فكذلك بالتسبُّب: كمن حفر بئرًا في دار الغير بغير أمره، فإنه يضمن.

وأصل هذا: فيمن فتح باب القفص حتى طار الطير [في فوره]، عندهما: لا يضمن، وعند محمد: يضمن.

---

(١) في د (متعمدًا).

امرأة ادَّعت على رجل نكاحًا، وأقامت بينة

(امرأة ادَّعَت على رجل نكاحًا، وأقامت على ذلك بيّنة، ولم يكن تزوجها، فجعلها القاضي امرأته، [وسعها المقام معه][1]، ولها أن تَدَعَه يجامعها) فيما بينه وبين الله تعالىٰ، وهذا قول أبي يوسف الأول.

وفي قوله الآخر، وهو قول محمد والشافعي: لا ينعقد النكاح بينهما بقضاء القاضي، ولا يَسَعه أن يطأها.

وجه قولهم: أن المدعي طلب منه القضاء بنكاح سابق، لا إنشاء النكاح، والقاضي قضىٰ بذلك، فلا ينعقد النكاح بينهما، ولا ينفذ قضاؤُه، كما في الأملاك المرسَلة.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف الأول: «**ما روي أن رجلاً ادعىٰ على امرأة نكاحًا بين يدي علي رضي الله عنه، وأقام شاهدين، فقضىٰ بالنكاح بينهما، فقالت: إن لم يكن بُدٌّ يا أمير المؤمنين، فزوِّجني منه، فقال عليٌّ رضي الله عنه: شاهداك زَوَّجاك**»[2]، فلو لم يكن قضاؤُه نكاحًا؛ لِمَا امتنع عن تجديد النكاح عند طلبها؛ صيانةً لهما عن الزنا؛ ولأنه قضىٰ بأمر الله تعالىٰ، فوجب تنفيذه لثبوت الحِلِّ مهما أمكن، وذلك في أن يُجعَل إنشاءً كما يجب تنفيذ قضائه في المجتهدات. [٨٢/أ]

وهل يشترط أن يكون القضاء بالنكاح بمَحْضَرٍ من الشهود لثبوت الحِلِّ؟ قال بعضهم: لا يشترط؛ لأن محمدًا رحمه الله تعالىٰ ذكر في القضاء مطلقًا، وذكر الزعفراني: أنه يشترط؛ لأن النكاح لا ينعقد بغير شهود، وبه أخذ عامة المشايخ.

---

(١) في أ (وسعه المقام معها)، والمثبت من سائر النسخ، وكذا في نسخ الجامع.

(٢) أورده ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف ٣٨٥/٢؛ وذكره سبط ابن الجوزي في إيثار الإنصاف، وقال: «وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير، فكان إجماعًا» ٣٤٥/١.

غلام لم يبلغ، ومثله يجامع، جامع امرأته

(غلامٌ لم يبلغ، ومثله يُجامِع، يعني: تتحرَّك آلته ويشتهي، جامع امرأته، فإن عليها الغسل، ويُحِلُّها للزوج الأول)، أما وجوب الغسل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا التقىٰ الختانان، وتوارت الحشفة، وجب الغسل»[1]، فيجب الغسل على كل من كان أهلاً للوجوب، ولم يذكر الغسل على الغلام؛ لأنه غير مكلَّفٍ، إلَّا أنَّه يُؤمَر بذلك تخلُّقًا واعتيادًا.

وأما ثبوت الحِلِّ لزوجها الأول مذهبنا، سواء كان صبيًّا، أو مجنونًا، أو حرًّا، أو مملوكًا، وقال الحسن البصري: لا يُحِلُّها جماع الصبي، فعنده التحليل لا يتم بدون الإنزال، وعند مالك والشافعي: لا يتم التحليل إلَّا بجماع من كان أهلاً للإنزال[2].

وجه قول الحسن: قوله عليه الصلاة والسلام: «لا، حتى تذوقي من عسيلته، ويذوق من عسيلتك»، يعني: الماء.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، مَدَّ الحكم إلى غاية الجماع، وكذا قوله عليه الصلاة والسلام: «حتى تذوقي من عسيلته»[3]، والعسيلة: كنايةٌ عن لذة الجماع، واللذة تحصل بجماع المُراهِق، وعن عائشة رضي الله عنها: أنها فسّرت العسيلة بالجماع؛ ولأن الحِلَّ تعلَّق بإصابة الزوج الثاني؛ ليكون زاجرًا له عن إرسال الثلاث، وإصابة الزوج الثاني يغيظه، فكان زاجرًا له.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/١٧٨؛ وابن ماجه (٦١١)؛ وابن أبي شيبة في مصنَّفه ١/٨٦؛ وابن عبد البرِّ في التمهيد ٢٣/١٠٢.

(٢) فقال العثماني: «واختلفوا في الصَّبي الذي يمكن جماعه: هل يحصل بوطئه في نكاح صحيح الحل أم لا؟ فقال مالك: وقال الثلاثة: نعم»، رحمة الأمة ص٤٢٢؛ انظر: المعونة على مذهب أهل المدينة ٢/٨٣٠.

(٣) أخرجه البخاري (٤٩٦٠، ٥٤٥٦)؛ ومسلم (١٤٣٣) من حديث عائشة.

إن وَطَئَها الزوج الثاني وهي حائض

وإن وَطَئَها الزوج الثاني وهي حائض، أو نفساء، أو إحرام، يحلُّ للزوج الأول عندنا، وقال مالك: لا يحلُّ؛ لأنه حرامٌ، فلا يثبت به الحل، كما لو تزوجها نكاحًا فاسدًا، ودخل بها.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿**تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ**﴾، شرط نكاح الزوج، وأراد به النكاح الجائز؛ لأن الشرع لا يأمر بالفاسد، ومطلق النكاح ينصرف إلى الجائز.

إن تزوجها الثاني نكاحًا جائزًا وطلقها قبل الدخول

فإن تزوجها الثاني نكاحًا جائزًا، وطلَّقها قبل الدخول، لا يحل للزوج الأول في قول عامة العلماء، وقال سعيد بن المسيب: يحل، وهو قول بشر بن غياث المَرِيسي، وأنه قولٌ مهجورٌ مخالفٌ للإجماع، قالوا: لو قضىٰ القاضي بقوله، لا ينفذ قضاؤه، وذكر الصدر الشهيد في «شرح كتاب الطلاق»، وجه قول بِشْر: أن الله تعالىٰ مَدَّ الحكم إلى غاية النكاح، فمن شرط الدخول، فقد زاد على النص.

ولنا: الحديث المعروف، وهو قوله عليه الصلاة والسلام لامرأة رفاعة بن رافع: «**لا، حتى تذوقي من عسيلته**»، والزيادة على كتاب الله بالخبر المشهور، جائزٌ، بل كتاب الله تعالىٰ حُجَّةٌ عليه؛ لأنه شرط لثبوت الحل: أن تنكح المرأة زوجًا غيره، والنكاح يُعقَد مع الأجنبي، لا مع الزوج، علمنا أنه أراد به الوطء، وهو التمكين من المرأة، فإن التمكين من الوطء يسمىٰ وطئًا، كالتمكين من الزنا، يكون زنًا.

فعندنا: لا يحصل التحليل بنفس النكاح، ولا بالوطء بملك اليمين، حتى لو كانت أمةً فطلَّقها زوجها ثنتين، ثم وطئها مولاها، لا تحل على الزوج بوطء المولىٰ، وهذا إذا تزوَّجها الثاني ولم يقصد به التحليل.

إن تزوّجها وقصد التحليل للأول

فإن تزوجها وقصد التحليل للأول، ولم يذكرا ذلك لفظًا، قال عامة العلماء: يصحّ، وقال مالك: لا يصح النكاح[١]، حجّته: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لعن الله المحَلِّلَ والمحَلَّلَ له**»[٢]، ألحق اللعن لمن يريد إثبات الحِلِّ، ولو كان جائزًا، لم يكن سببًا للعن.

ولنا: النصوص المقضية لجواز النكاح، وعن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: أنه سئل عنه، فقال عليه الصلاة والسلام: «**أشهدا المهر؟**»، فقالوا: نعم، فقال: «**ذهب الخداع**»[٣]، وما رواه محمول على ما إذا تزوجها كذلك ووَقَّت لذلك وقتًا معلومًا.

إن تزوّجها على أن يحللها وشرط ذلك باللسان

وإن تزوجها على أن يُحلِّلها وشرط ذلك باللسان، جاز النكاح في قول أبي حنيفة، وزفر، وبطل الشرط، وتحل للزوج الأول، ويكره ذلك، وقال أبو يوسف: لا يجوز هذا النكاح، وقال محمد: يجوز النكاح، ولا تجوز[٤] للزوج الأول، وهو إحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف.

لأبي يوسف: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لعن الله المحلِّل**»، ولو كان النكاح جائزًا، لَمَا استحق اللعن.

ولأبي حنيفة: ما ذكرنا في المسألة الأولىٰ؛ ولأنهما باشرا العقد مطلقًا غير مؤقَّت، إلَّا أنهما شرطا شرطًا فاسدًا، فلا يفسد النكاح، كما لو تزوجها [٨٢/ب]

---

(١) انظر: الكافي ص٢٣٨.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٧٦)؛ والنسائي في الكبرىٰ (٥٥٣٦)؛ وابن ماجه (١٩٣٦)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢٠٨/٧؛ نصب الراية ٢٣٨/٣.

(٣) أخرجه الرازي في علل الحديث، «وقال أبو زرعة: هذا واه، ضعيف، باطل، غير ثابت ولا صحيح ...» ٤٢٧/١، وفيه (أليس سَمّىٰ لها صداقًا؟) ١٠٠/٤.

(٤) في ج (ولا تحل).

على أن يُطلِّقها غدًا، على أن هذا شرطٌ يقتضيه العقد؛ لأنه إذا دخل بها، تحل للأول، ومثل هذا الشرط لو دخل في البيع، بأن اشترىٰ جارية بشرط أن يملكها، لا يفسد البيع به، فالنكاح أولىٰ، إلَّا أنَّه مِنْ عادة الأخِسَّة، والنبي عليه الصلاة والسلام كان يبغض سفساف الأمور، فألحق به اللعن.

وقال الشافعي: هذه المسألة على وجوه ثلاثة: أحدها: أن يقول: أتزوجك على أن أُحلِّلك للزوج، فإذا أحلَلْتك فلا نكاح بيننا.

أو قال: أتزوجك على أن أُحلِّلك للزوج، فإذا أحلَلْتك فأنت طالق.

أو قال: أتزوجك على أن أُحلِّلك للزوج الأول، وسكت.

ففي الوجه الأول: النكاح باطلٌ قولاً واحدًا.

وله في الوجه الثاني قولان: في قول: يجوز النكاح، وفي قول: لا يجوز، ولكن إذا فسد النكاح، تحِلُّ للزوج الأول عنده؛ لِمَا عُرف[1].

وفي الوجه الثالث: يجوز النكاح قولاً واحدًا.

امرأة مَسَّتْ رجلاً بشهوة

(امرأة مَسَّتْ رجلاً بشهوة، حرمت عليه أُمها وابنتها)؛ لأنه سببٌ للوطء في حقها، كما في حق الرجل، ولو استدخلت فرجها فرجه، تثبت حرمة المصاهرة، فكذا إذا أتت بالدواعي، فإن قالت: فعلت عن شهوة، وكذَّبها الزوج في الشهوة، قال الفقيه أبو الليث: إذا لم يغلب على ظنّه أنها صادقةٌ، ينبغي أن لا تحرم عليه، ووجهه: أنها تدعي الحرمة، فلا يقبل قولها في ذلك.

---

(١) قال الدمشقي: «وإذا تزوَّج امرأة على أن يحلها لمطلقها ثلاثًا، وشرط أنه إذا وطئها فهي طالق، أو فلا نكاح ...، وللشافعي في المسألة قولان: أصَحُّهما: أنه لا يَصِحُّ النكاح». رحمة الأمة ص٣٩٩؛ انظر: المهذب ٤/١٦٠؛ الروضة ٧/١٢٦، ٢٦٥.

وذكر القدوري: رجل اشترىٰ جارية على أنه بالخيار، فقبّل الجارية، وقال: قبَّلْتُها بغير شهوة، كان القول قوله حتى لا يسقط خياره؛ ولأن الشهوة تُعرَف من جهته، فكان القول قوله.

رجل له أمة قد وطئها، فتزوَّج أختها

(رجل له أمة قد وطئها، فتزوج أختها، جاز النكاح، ولا يطأ المنكوحة حتى يُحرِّم وطء الأخرىٰ على نفسه ببيع، أو نكاح، أو نحوه، ولا يطأ الموطوءة وإن كان لم يطأ المنكوحة).

والأصل فيه: أن الجمع بين الأختين وطئًا، أو نكاحًا، حرام بكتاب الله: ﴿**وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ**﴾ [النساء: ٢٣]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمعنَّ ماءه في رحم أختين**»[1].

فإن تزوج أخت الموطوءة، لا يطأ واحدةً منهما حتى تخرج الموطوءة [عن ملكه] ببيع، أو نكاح، أو هبة؛ لأن المنكوحة موطوءةٌ حكمًا؛ حتى لو جاءت بولد في مدة يتوهَّم أن يكون منه، يثبت النسب، فلو وطأ الأولىٰ، يصير جامعًا بينهما وطئًا، ولا يطأ المنكوحة؛ لأن أختها موطوءةٌ حقيقةً، وحكم ذلك الوطء قائمٌ، حتى لو أراد البيع، يستحب له الاستبراء، فيصير جامعًا بينهما وطئًا حقيقةً.

فإن قيل: لو كان النكاح قائمًا مقام الوطء، حتى تصير المنكوحة موطوءةً حكمًا، وجب أن لا يجوز هذا النكاح؛ كيلا يصير جامعًا وطئًا، كما قال مالك.

---

(١) قال ابن حجر: «لا أصل له ...، وفي الباب حديث أم حبيبة في الصحيحين، أنها قالت: يا رسول الله، انْكَحْ أُخْتِي، قال: لا تَحِلُّ لي ...»، التلخيص ٣/١٦٦.

قلنا: نفس النكاح ليس بوطء، وإنما يصير وطئًا عند ثبوت حكمه، وهو حل الوطء، وحكم النكاح يثبت بعده، فالنكاح حال وجوده ليس بوطء، فيصح؛ لوجوده من أهله في محله، ثم تصير المنكوحة موطوءةً حكمًا، فلا يطأ الأخرىٰ كيلا يصير جامعًا بينهما، وإن أخرج الأولىٰ عن ملكه ببيع، أو نكاح، زال حكم وطئه حين حَلَّ للزوج غَشْيانها، فيحل له وطء المنكوحة، كما لو ماتت الأولىٰ.

رجل تزوّج امرأة فأغلق بابًا .. ثم طلّقها

(رجل تزوّج امرأة، فأغلق بابًا، أو أرخىٰ سترًا، ثم طلقها، وقال: لم أجامعها، وصدَّقته المرأة أو كذّبته، فلا رجعة له عليها، ولا يحِلُّ له أن يتزوج بأختها وأربع سواها، حتى تنقضي عدتها).

أما وجوب العدة؛ فلأن الخلوة الصحيحة أُقيمت مقام الدخول في حق تأكُّد المهر؛ لأنها محتاجة إلى تأكُّد حقها في المهر، وليس في وسعها إلَّا التمكين، فأُقيم التمكين مقام الدخول فيما يرجع إلى المرأة، وإذا تأكد حقّها في المهر، يصير في حقها طلاقًا بعد الدخول، والطلاق بعد الدخول يوجب العدة.

أما الرجعة شُرِعت حقًّا للزوج في الطلاق بعد الدخول، والخلوة ما أُقيمت مقام الدخول في حقه؛ لأنه قادر على الوطء حقيقةً، فبقي الطلاق قبل الدخول، فلا تثبت الرجعة.

لو تزوَّج امرأة ثمَّ طلقها وهي حامل وقال: لم أجامعها

ولو تزوَّج امرأة ثم طلقها وهي حامل، وقال: لم أجامعها، كان له أن يراجعها؛ لأن حكم الشرع بثبوت النسب منه حكم بالدخول، فكان مكذِّبًا فيما زعم، فكان له الرجعة.

(رجل وطأ جاريته، ثم زَوَّجها من رجل، فللزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها)، وقال محمد: لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة.

رجل رأى امرأة تزني فتزوّجها

(وكذلك رجل رأىٰ امرأةً تزني فتزوجها، كان له أن يطأها من غير استبراء)، وقال محمد: لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة.

وجه قوله: أن سبب الشغل قد وجد: وهو الوطء، ولو تحقق الحمل، حرم الوطء؛ كيلا يكن ساقيًا ماءه زرع غيره، فإذا احتمل، وجب التنزّه صيانةً لمائه عن الخلط. [٨٣/أ]

ولهما: أن النكاح لم يشرع إلَّا في رحم فارغ، فحكم الشرع بجواز النكاح حكمٌ بفراغ الرحم، فلا حاجة إلى الاستبراء.

النكاح بغير شهود

ومن النكاح الفاسد: النكاح بغير شهود، قال مالك وابن أبي ليلىٰ: الشهود ليس بشرط، إنما الشَرْط: هو الإعلان بضرب الدفوف والصوت، حتى لو وجد الإعلان في مجلس العقد، أو بعده، ولم توجد الشهود، صحّ العقد، وعلى عكسه لا يجوز[1].

لهما: أن النكاح عقد معاوضة، فلا يشترط لها الشهود؛ اعتبارًا بسائر المعاوضات، وإنما شرطنا الإعلان؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**أعلنوا النكاح، ولو بالدفوف**»[2]، والأمر للوجوب، فصار ذلك شرطًا.

ولنا: الأحاديث المشهورة؛ ولأن المقصود: هو الإعلان، والشهادة أبلغ في الإعلان؛ لأن في الشهادة يحصل العلم بالعقد لغير العاقدين من غير شبهة، وضرب الدف محتملٌ، فلا ينعقد النكاح عندنا إلَّا بشاهدين، يسمع

---

(١) انظر: الكافي ص٢٢٩؛ الرسالة الفقهيَّة ص١٩٦.

(٢) حديث «أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالغربال»، أي: بالدفِّ، «رواه ابن ماجه، واللفظ له، والترمذي من رواية عائشة بإسناد ضعيف»، خلاصة البدر المنير ٤٤٢/٢؛ التلخيص الحبير ٢٠١/٤.

كل واحد منهما كلام العاقدين معًا في مجلس واحد[١]، [ولو تزوَّجها بشهادة شخصين معًا، سمع أحدهما ولم يسمع الآخر حين صاح صاحبه في أُذُنه، وأعاد العقد ثانيًا، وسمعه الذي لم يسمع أوَّلاً، ولم يسمعه الذي سمعه أوَّلاً، لم ينعقد النكاح]، فلا ينعقد بشهادة النائمين.

شهادة الأصمَّين الأخرسَين، الفاسقَين

وتكلموا في الأصَمَّيْن اللذين لا يسمعان، والصحيح: أنه لا ينعقد.

ولو عقد النكاح بالعربية، وهما يُحْسِنان ذلك، والشهود لا يحسنون ذلك، لا رواية لها في الأصل، واختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا ينعقد، وقال بعضهم: ينعقد إذا كان يُمكِنهم عبارة ما شهدوا.

وينعقد بشهادة الأخرسين إذا كانا سَمِيْعَيْن، وينعقد بشهادة ابنيهما، أو ابنيه، أو ابنيها، أو والديهما.

والأصل فيه: أن كل من يملك قبول النكاح بنفسه، ينعقد نكاح من كان أهل دينه بحضرته: كالفاسقين، والأعميين، والمحدودين في القذف، وعند الشافعي: لا ينعقد بشهادة الفاسقين والمحدودين[٢]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا نكاح إلَّا بولي وشاهدي عدل**»[٣].

ولنا: أن الفاسق شاهدٌ؛ ولأن الشهادة ولايةٌ، وله ولاية على نفسه وعلى غيره، فإنه يصلح أميرًا، فيصلح شاهدًا.

---

(١) في ج (مجلس العقد).

(٢) انظر: المهذب ٤/١٣٧.

(٣) أخرجه أحمد (١٩٥٣٦)؛ وأبو داود (٢٠٨٥)؛ والترمذي (١١٠١)؛ وابن ماجه (١٨٨١) من حديث أبي موسىٰ الأشعري، وقال ابن جر: «وقد اختلف وصله وإرساله»، التلخيص ٣/١٥٦.

شهادة الصبيان والمجانين، والعبيد

ولا ينعقد بشهادة الصبيان، والمَجَانين، والعبيد؛ لأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم، ولا يملكون القبول بأنفسهم، ولا ينعقد النكاح بين المسلمين بشهادة الكفار؛ لعدم الولاية.

ولو تزوّج مسلمٌ ذميّةً بشهادة ذميين، جاز، خلافًا لمحمد والشافعي.

وجه قول محمد: أنه شاهدٌ في حق المرأة دون الرجل، فصار كما لو وجدت الشهادة على شَطْر واحد.

ولهما: أن المقصود من النكاح: ملك المتعة عليها، وهما يصلحان شاهدان على المرأة.

شهادة النساء

ولا ينعقد بشهادة النساء وحدهنّ، وينعقد بشهادة رجل وامرأتين عندنا، خلافًا للشافعي[1]، له: أن النكاح عقد خطر، فلا ينعقد بشهادة النساء، كما لا تثبت الحدود والقصاص.

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه مثل مذهبنا؛ ولأن الشرط حضرة الشهود، والمرأة شاهدٌ عند انضمام الرجل إليها، فينعقد النكاح.

لو وكّلته امرأة بأن يزوِّجها من نفسه

ولو وكّلته امرأة بأن يُزوِّجها من نفسه، فقال بين يدي الشهود وهي غائبة: اشهدوا أني تزوجت فلانةً، ولم تعرف الشهود فلانةً، قالوا: في قياس قول أبي حنيفة: لا يجوز، حتى يذكر اسمها، واسم أبيها، واسم جدِّها، وفي قياس قولهما: إذا ذكر اسمها واسم أبيها، جاز، وأصل المسألة معلوم.

وإن عرفت الشهود إياها، جاز النكاح وإنْ لم يذكر إلَّا اسمها.

---

(١) انظر: المهذب ٤/١٣٧.

[ولو كانت حاضرة، إلَّا أنها مُتَنقِّبَةً لم يعرفها الشهود، روىٰ الحسن وبشر: أنه يجوز]، وقيل: بأنه لا يجوز ما لم تَرْفَع النقاب فيراها الشهود.

ولو تزوّج امرأة في بيت، والزوج والشهود خارج البيت، فقال: اشهدوا أني تزوجت بهذه المرأة التي في هذا البيت، فقالت المرأة: قبلت، فسمع الشهود كلامها، قالوا: إنْ كانت في البيت امرأتان، لا يجوز، وإنْ لم تكن فيه إلَّا امرأة واحدة، يجوز.

لو تزوّج امرأة بغير شهود

ولو تزوَّج امرأة بغير شهود، ثم أَقَرَّا بالنكاح بين يدي الشهود، اختلفوا فيه، والأَصَحّ: أنهما إذا أَقَرَّا بالنكاح، وسَمَّيَا المهر، ينعقد بينهما نكاحٌ مبتدأً، وإلَّا فلا. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

بَابُ
المُهُورِ

تزوّج امرأة ثم اختلفا في المهر

(رجل تزوج امرأة، ثم اختلفا في المهر، فالقول قول المرأة إلى مهر مثلها، والقول قول الزوج فيما زاد، وإن طلَّقها قبل الدخول بها، فالقول قول الزوج في نصف المهر، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده، إلَّا أن يأتي بشيء قليل).

المسألة على وجوه [٨٣/ب]

والمسألة على وجوه: أحدها: إما أن اختلفا في حياتهما، أو بعد موتهما، أو بعد موت أحدهما: وفي حالة الحياة، لا يخلو: إما أن اختلفا قبل الطلاق، أو بعده، وكل ذلك على وجهين: إما أن كان الاختلاف في أصل التسمية، أو في مقدار المسمّىٰ.

إن اختلفا في حياتهما قبل الطلاق في مقدار المسمى

فإن اختلفا في حياتهما قبل الطلاق في مقدار المسمّىٰ، ذكر الكرخي: أنهما يتحالفان أولاً عند أبي حنيفة ومحمد، ثم يُصار إلى تحكيم مهر المثل؛ لأنهما اتفقا على أصل التسمية، والتسمية الصحيحة تمنع المصير إلى مهر المثل، فإذا حلفا، تعذَّر اعتبار التسمية، فيُحكَّم مهر المثل.

وذكر أبو بكر الرازي: أن التحالف في فصل واحد: وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهدًا لأحدهما، فأما إذا كان مهر المثل شاهدًا لأحدهما، كان القول قول مَنْ يشهد له مهر المثل مع يمينه، ولا يتحالفان، وهو الصحيح؛

لأن تحكيم مهر المثل هاهنا ليس لإيجاب مهر المثل، بل لمعرفة مَنْ يشهد له الظاهر.

ثم الأصل في الدعاوي: أن يكون القول لمن يشهد له الظاهر مع يمينه، فإن ادعىٰ الزوج ألفًا، والمرأة ألفين، ومهر مثلها ألف أو أقل، كان القول قوله مع اليمين؛ لأن الظاهر أنه لا يلتزم الزيادة على مهر المثل، فكان القول قوله، فإن حلف، ثبت المسمَّىٰ ألف درهم، وليس للزوج أن يجعلها دنانير، وإن نكل يقضي عليه بألفي درهم، كما لو أقرَّ؛ لأن النكول إقرارٌ.

وإن أقامت المرأة البينة، ثبت المسمّىٰ بألفي درهم؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانًا، وإن كان الزوج هو الذي أقام البينة، قُبِلت بينته؛ لأنه مدَّعٍ صورةً، فتُقبَل بينته، ويجوز أن يكون القول قوله، ولو أقام البينة قُبِلت بَيِّنَتُه، كالمُوْدَع إذا ادَّعىٰ رد الوديعة أو الهلاك، كان القول قوله مع اليمين، ولو أقام البينة على ذلك، قُبِلت بينته أيضًا، فإن أقاما البينة، فبينتها أولىٰ؛ لأنها تثبت الزيادة.

وإن كان مهر مثلها ألفي درهم أو أكثر، كان القول قولها مع اليمين؛ لأن الزوج يدعي عليها الحَطَّ، وهي تُنكِر، فإن نكلت، يقضىٰ لها بألف درهم بطريق التسمية؛ ليكون النكول إقرارًا، وإن حلفت لم يثبت الحطُّ، فيقضىٰ لها بألفي درهم، ألفٌ بطريق التسمية؛ لاتفاقهما على تسمية الألف، وألفٌ باعتبار مهر المثل، يُخَيَّر الزوج في هذا الألف: إن شاء أعطىٰ دراهم، وإن شاء أعطىٰ دنانير.

وإن أقام الزوج البينة، قُبِلت بيّنته؛ لأنه يثبت الحطّ، وإن أقامت المرأة البينة على الألفين، قُبِلت بينتها أيضًا؛ لأنها مدَّعِيةٌ صورةً، فيقضي لها بألفي درهم بطريق التسمية والتعيين، ولا خيار للزوج فيه.

وإن أقاما البينة، الصحيح: أن بينة الزوج أولىٰ؛ لأن بينته تثبت ما ليس بثابت ظاهرًا، وبينة المرأة تثبت ما هو ثابت بدون البينة، فكانت بينته أكثر إثباتًا، فكان أولىٰ بالقبول.

وإن كان مهر مثلها ألفًا وخمسمائة، يحلف كل واحد منهما على دعوىٰ صاحبه؛ لأن الزوج يدعي عليها الحطَّ عن مهر المثل، والمرأة تدعي عليه الزيادة على مهر المثل، والظاهر لا يشهد لأحدهما، فيحلف كل واحد منهما على دعوىٰ صاحبه، وينبغي أن يقرع القاضي بينهما في البداية؛ لاستوائهما، فإن نكل الزوج يقضي عليه بألفي درهم، كما لو أقرَّ بذلك صريحًا، وإن نكلت المرأة، وجب المسمّىٰ ألف درهم؛ لأنها أقرَّت بالحطِّ، وإن حلفا جميعًا، وجب ألف وخمسمائة درهم: ألفٌ بطريق التسمية، لا يُخَيَّر فيها الزوج؛ لاتفاقهما على التَسْمِية بالألف، وخمسمائة باعتبار مهر المثل، يُخيَّر فيها الزوج.

وأيُّهما أقام البينة، قُبِلت بينته، وإن أقاما البينة يقضي بألف وخمسمائة: ألفٌ بطريق التسمية، وخمسمائة باعتبار مهر المثل؛ لأن البينتين بطلتا لمكان التعارض، كذا ذكر بعض المتأخرين في شروحهم، ونَصَّ محمد في الأصل: أن البينة بينة المرأة.

إن طلَّقها بعد الاختلاف أو اختلفا بعد الطلاق

وإن طلَّقها بعد الاختلاف، أو اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول، ففي قياس قول أبي حنيفة ومحمد: يُحكَّم متعة مثلها، كما يُحكَّم مهر المثل حال قيام النكاح، وهو جواب «الجامع الكبير».

فإن شهدت المتعة لأحدهما، كان القول قوله مع اليمين، وإن كانت المتعة بين الأمرين، يحلف كل واحد منهما على دعوىٰ صاحبه، كما يحلف في حال قيام النكاح.

وذكر هاهنا، وفي النكاح من «المبسوط»: أن القول قول الزوج في نصف المهر، وإنما اختلف الجواب؛ لاختلاف الموضوع، وضع المسألة هاهنا وفي كتاب النكاح في الألف والألفين، فلا يفيد تحكيم المتعة؛ لأن الزوج [٨٤/أ] معترفٌ لها بخمسمائة درهم، والمتعة في الأعمِّ الأغلب لا تبلغ خمسمائة، ووضع المسألة في «الجامع الكبير» في العشرة والعشرين، فالزوج يدعي العشرة، والمرأة تدعي مائةً، ومتعةُ مثلها عشرون أو أكثر، فيفيد تحكيم المتعة، وفي هذا الكتاب لم يذكر القدر في السؤال، فيُحمَل على المتعارف، والمتعارف: هو الاختلاف في الألوف.

وقيل: في المسألة روايتان، وجه رواية «الجامع»: أن المتعة موجَبُ نكاح، لا تسمية فيه بعد الطلاق، كما أن مهر المثل موجبُ نكاح لا تسمية فيه قبل الطلاق، فكما يُحكَّم مهر المثل لو اختلفا قبل الطلاق، يُحكَّم المتعة إذا اختلفا بعد الطلاق.

وجه هذه الرواية: أنه عاد إلى المرأة حقها كما كان، فكان ينبغي أن يسقط كل الصَّداق، وإنما عرفنا بقاء نصف المسمّىٰ نصًّا بخلاف القياس فيما إذا كان الصَّداق معلومًا، وتعذَّر إيجاب المتعة؛ لأن المتعة موجب نكاح لا تسمية فيه أصلاً، وهاهنا قد اتفقا على التسمية، فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه: وهو نصف ما أَقَرَّ به الزوج.

وقال أبو يوسف: القول قول الزوج في جميع ذلك قبل الطلاق وبعده، ولا يُحكَّم مهر المثل؛ لأنهما اختلفا في بدل ما ليس بمال، واتفقا على ملك البضع، إلَّا أن المرأة تدعي الزيادة، والزوج ينكر، فكان القول قول المنكر، كما في سائر الدعاوي.

وإنَّمَا عرفنا التحالف في البيع، وفي مبادلة المال بالمال نَصًّا، بخلاف القياس، فلا يتعدىٰ إلى غيره، فكان القول قول الزوج مع يمينه، إلَّا أن يأتي بشيء مُستنكَرٍ، وفي تفسير ذلك روايتان عن أبي يوسف: إحداهما: أن يدعي ما دون العشرة، فإن ذلك مستنكَرٌ شرعًا، والثانية: أن يدعي مهراً لا يتزوَّج [مثلها بذلك] عادةً، كما لو ادعىٰ النكاح بمئة، ومهر مثلها عشرة آلاف، وهذا أصحُّ، فإنه قال: في المتبايعين إذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة، أو بعدما ازداد المبيع زيادةً متصلةً، أن القول قول المشتري، إلَّا أن يأتي بشيء مستنكَرٍ، وليس في الثمن تقديرٌ شرعًا، فعرفنا أنه أراد به الثاني.

وهما قالا: اختلفا في بدل ماله بدلٌ شرعيٌّ، فإذا لم يثبت المسمّىٰ، يصار إلى البدل الأصلي: وهو مهر المثل، ويُجعَل ذلك حكمًا: كالصَّبَّاغ مع ربِّ الثَّوب إذا اختلفا في الأجر، يُحكم ما زاد الصِّبغ فيه، وإن اختلفا في أصل التسمية، فادَّعَىٰ أحدهما التَّسمية، وأنكر الآخر، كان القول قول من ينكر التسمية، ويجب مهر المثل.

أما عند أبي حنيفة ومحمد: فلأن مهر المثل أصلٌ، فإذا اختلفا في التسمية، لم تثبت التسمية، فيجب مهر المثل.

وأما اعتبار أبي يوسف؛ فلأن التسمية لم تثبت، فتعذَّر القضاء بالمسمّىٰ، فيجب مهر المثل، كما لو تزوجها ولم يُسمِّ لها مهرًا، بخلاف ما لو اختلفا في مقدار المسمَّىٰ؛ لأن ثَمَّ اتفاق على الأقل، فلم يتعذَّر القضاء بالمسمّىٰ.

إن مات أحدهما ووقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت

وإن مات أحدهما ووقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت، فالحكم فيه ما ذكرنا فيما لو اختلفا في حياتهما حال قيام النكاح؛ لأن مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما، ألا ترىٰ أن من تزوج امرأةً ولم يُسَمِّ لها مهرًا، فمات أحدهما، كان لها مهر المثل، فكان حياة أحدهما كحياتهما.

إنْ ماتا واختلفت ورثتهما

وإن ماتا، واختلفت ورثتهما، إن اختلفوا في مقدار المسمَّىٰ، كان القول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة، ولا يُحكَّم مهر المثل؛ لأنهما إذا ماتا، فالظاهر موت أقرانهما، فلا يمكن اعتبار مهر المثل، فيقضي بما أَقَرَّ به ورثة الزوج، قَلَّ ذلك أو كَثُرَ.

وعند أبي يوسف: القول قول ورثة الزوج، إلَّا أن يأتي بشيء قليل؛ لأن الوارث قائم مقام المورث، ولو وقع الاختلاف بين الزوجين، عند أبي يوسف: القول قول الزوج إلَّا أن يأتي بشيء قليل، فحينئذٍ لا يُقبَل قوله، ويقال له: لا بُدَّ لك أن تُقِرَّ بشيء متعارف لذلك هاهنا.

وعند محمد: يُحكَّم مهر المثل، كما يُحكَّم ذلك في حياتهما.

إن ماتا جميعًا، واختلفت ورثتهما في أصل التسمية

وإن ماتا جميعًا، واختلفت ورثتهما في أصل التسمية: كان القول قول من ينكر التسمية، ولا يقضي بشيء في قول أبي حنيفة، فإن مَنْ تزوَّج امرأةً ولم يُسَمِّ لها مهرًا، ثم ماتا، عند أبي حنيفة: لا يقضي لورثة المرأة بشيء لِمَا يذكر بعد هذا، فكذلك هاهنا.

وعند أبي يوسف ومحمد: يقضي بمهر المثل؛ لأن عندهما: مهر المثل لا يسقط بموتهما، فكان اختلاف الورثة كاختلاف الزوجين.

ولو اختلف الزوجان في حياتهما، فادعىٰ أحدهما التسمية، وأنكر الآخر، [٨٤/ب] يقضي بمهر المثل، كذلك هاهنا.

قال مشايخنا: هذا إذا لم تُسَلِّمْ المرأة نفسها، فأما إذا سلَّمت نفسها، ثم وقع الاختلاف في الحياة أو بعد الممات، لا يُحكَم بمهر المثل؛ لأن الظاهر أنها لا تُسلِّم نفسها قبل أن تقبض شيئًا، فيقال لها: لا بدّ لك أن تُقِرِّي بقبض ما استعجلت، وإلَّا قضينا عليك بالمتعارف، ثم يعمل في الباقي بما ذكرنا.

رجل وامرأته ماتا وقد سمّى لها مهرًا

(رجل وامرأته ماتا وقد سمّىٰ لها مهرًا، وثبت ذلك بالبينة، أو بتصادقهما، فلورثتها أن يأخذوا المهر من تركة الزوج)؛ لأن المهر كان واجبًا، فإن علم أنها ماتت أولاً، فنصيب الزوج من ذلك يسقط؛ لأنه ورث دينًا على نفسه، فيسقط بقدر ما ملك، وإن مات الزوج أولاً، أو ماتا معًا، أو لا يعلم أيهما مات أولاً، فلورثة المرأة أن يأخذوا جميع المهر من تركة الزوج؛ لأن المهر كان واجبًا في ذمته، فما لم يَتَيَقَّن بسقوط شيء منه بموت المرأة أولاً، لا يسقط.

وإن لم يكن سَمَّىٰ لها شيئًا، فعند أبي يوسف ومحمد: لورثة المرأة مهر مثلها في تركة الزوج؛ لأن مهر المثل كان واجبًا بالعقد، فلا يسقط بموتهما، كما لا يسقط بموت أحدهما، وكما لا يسقط المسمَّىٰ بالموت، وعند أبي حنيفة: لا يقضي بمهر المثل بعد موتهما.

له: ما أشار إليه في الكتاب: أن القاضي عجز عن القضاء بمهر المثل بعد موتهما؛ لأنهما إذا ماتا، فالظاهر موت أقرانهما، [فبمهر مَنْ يُقدِّر، فيَتَعَذَّر]، وقال: لو ادعىٰ ورثة عَلَيٍّ رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهر أم كلثوم، أكنت أقضي بشيء.

أشار: إلى أن المانع تقادُم العَهْد؛ لأن المهر يختلف باختلاف الأوقات، فعلىٰ هذا لو كان العهد قريبًا، ولم يكن متقادمًا، لا يعجز عن القضاء بمهر المثل، فيقضي به؛ ولأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في سقوط مهر المثل بموت أحدهما، فكان إجماعًا منهم على سقوطه بموتهما.

ويعتبر مهرها بنساء عَشيرتها من قبيلة أبيها، مَنْ كانت مثلها: في المال، والجمال، والبكارة، والسِّنِّ، في ذلك البلد؛ لأن المهر يختلف باختلاف

هذه الأوصاف، وباختلاف البلدان أيضًا، ويعتبر قرابة الأب عندنا، لا قرابة الأم؛ لأن الولد يُنسَب إلى الأب وقومه.

رجل تزوّج امرأة على هذين العبدين فإذا أحدهما حر

(**رجل تزوّج امرأةً على هذين العبدين، فإذا أحدهما حرٌّ، فليس لها إلَّا العبد الباقي إذا كان يساوي عشرة دراهم، وقال أبو يوسف: لها العبد الباقي، وقيمة الحر لو كان عبدًا، وقال محمد: لها العبد الباقي، وتمام مهر مثلها، إن كان مهر مثلها أكثر من العبد الباقي.**

وكذا لو تزوجها على بيت وخادم بعينه، والخادم حرٌّ)، أراد بالبيت: متاع البيت.

وهذه المسألة بناءً على مسألة أخرىٰ: رجل تزوّج امرأةً على هذا العبد، فإذا هو حرٌّ، قال أبو حنيفة ومحمد: لها مهر مثلها، وقال أبو يوسف: لها قيمة الحر لو كان عبدًا.

لو تزوّجها على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر

ولو تزوَّجها على هذا الدَّنِّ من الخَلِّ، فإذا هو خمر، عند أبي حنيفة: لها مهر المثل، وعندهما: لها مثل ذلك الدَّنِّ من الخَلِّ.

فعند أبي حنيفة: يعتبر الإشارة في الفصول كلها، فإذا لم يكن المشار إليه مالاً، كان الواجب مهر المثل، وعند محمد: في الجنس الواحد تعتبر الإشارة، وفي الجنسين: تعتبر التسمية، وعند أبي يوسف: تعتبر التسمية في الفصول كلها.

أبو يوسف يقول: سمّىٰ مالاً وقد عجز عن التسليم بسبب الحُرِّية، والخَمرية، فتُصار إلى [قيمة] ما كان من ذوات القِيَم، وإلى مثل ما كان من ذوات الأمثال، كما لو تزوَّجها على عبد، فهلك قبل التسليم، أو استحق؛ ولأن العقد مرَّةً يتعلق بالإشارة، ومرَّةً يتعلق بالتسمية، فيتعلق العقد بالصحيح منهما.

وأبو حنيفة يقول: سمّىٰ مالاً، وأشار إلى ما ليس بمال، فتعتبر الإشارة؛ ولأن التسمية للتعريف، والإشارة كذلك، إلَّا أن الإشارة أقوىٰ؛ لأنها تقطع شركة الأغيار، والتسمية لا تقطع، فتعتبر أقواهما، وإذا اعتبرت [الإشارة] صار كأنه قال: تزوجتك على هذا الحر، وعلى هذا الخمر، فيجب مهر المثل.

ومحمد يقول: التسمية للتعريف، والإشارة كذلك، وكل واحد منهما اختُصَّ بنوع تعريف، فالإشارة تقطع الشركة في الأغيار، وتثبت التعيين، لكن لا تفيد العلم بصفة المشار إليه وماهيته، والتسمية تفيد العلم بصفة المسمّىٰ وماهيته، لكن شَائِعًا في الجنس، فيجب اعتبارهما، وتعذَّر اعتبارهما في شيء واحد؛ لأن قضية الإشارة وجوب مهر المثل، إذا كان المشار إليه حرًّا، [أ/٨٥] وقضية تسمية العبد وجوب قيمة العبد، فيجب اعتبارهما في حالين، ففي الجنس الواحد: اعتبرنا الإشارة، وفي الجنسين: اعتبرنا التسمية، والاعتبار على هذا الوجه أولىٰ من العكس؛ لأن المرأة رضيت بالمسمّىٰ، وعند قلة التفاوت، لو علّقنا حق المرأة بالمشار إليه، لا تتضرَّر المرأة كثيرُ ضررٍ، وعند كثرة التفاوت بين المسمّىٰ والمشار إليه، لو تعلّق حقها بالمشار إليه، تتضرَّر كثيرُ ضررٍ، فيتعلق بالمسمّىٰ، والتفاوت في الجنس الواحد يسيرٌ، وفي الجنسين كبيرٌ.

وهو معنىٰ ما قال مشايخنا: إن المشار إليه إذا كان من جنس المسمّىٰ، فيتعلَّق العقد بالمشار إليه، وإذا كان من خلاف جنسه، يتعلق بالمسمّىٰ، حتى قالوا: لو اشترىٰ فصًّا على أنه ياقوت، فإذا هو زُجاجٌ، يبطل العقد؛ لأنهما جنسان، فيتعلق العقد بالمسمّىٰ، وهو معدوم، فيبطل.

لو اشترى فصًّا على أنه ياقوت أخضر، فإذا هو أحمر، جاز العقد، ويُخيِّر المشتري؛ لأنهما جنسٌ واحدٌ، فتعلَّق العقد بالمشار إليه، فيصح العقد، ويُخيَّر المشتري؛ لفوات الوصف المشروط.

وكذا لو اشترىٰ حيوانًا علىٰ أنه ذكرٌ، فإذا هو أنثىٰ، جاز العقد، ويُخيَّر المشتري؛ لأن الذكر والأنثىٰ في البهائم جنس واحد، وفي الآدمي جنسان مختلفان.

[ولو قال: بعتك هذا الحمار، فإذا هو فرس، والمشتري لا يعلم به، بطل العقد؛ لأنهما جنسان مختلفان].

(الحر مع العبد جنس واحد)(الخل مع الخمر جنسان مختلفان)

بعد هذا نقول: الحر مع العبد جنسٌ واحدٌ، وكذا المُذكَّاة مع الميتة؛ لاتفاقهما في الصورة وأكثر المعاني، إنما الاختلاف بينهما في صفة واحدة: وهي المالية، فإذا غلب ما يوجب الاتحاد، يُجعَل جنسًا واحدًا، فتعتبر الإشارة، فكان لها مهر المثل.

أمَّا الخَلُّ مع الخمر، جنسان مختلفان؛ لأنهما اختلفا اسمًا ومعنًى، واتفقا صورةً [لا] معنًى، والعبرة للمعنىٰ، وعند اختلاف الجنسين لا تعتبر الإشارة، ويُجعَل كأنه قال: تزوَّجتك على دنٍّ من الخل.

وأبو حنيفة يقول: الأمر كما قال محمد، إلَّا أن في الحر والعبد، والخمر والخل، اختلف المعاني والصفات في ذات واحدة، وفي صورة واحدة، وإن الحر يُسترق، فيصير رقيقًا، والخمر يُخلَّل، فيصير خلاًّ، فهما صفتان تتعاقبان على ذات واحدة، ومثل هذا لا يوجب اختلاف المجانسة، كالصغير والكبير، والعَمِيِّ والشَّلَل، ونحو ذلك، وإذا ثبت أن الجنس واحد، كانت العبرة للإشارة، والمشار إليه ليس مال، فكان لها مهر المثل، إذا ثبت هذا في العبد الواحد.

جئنا إلى مسائل الكتاب :

إذا تزوجها على هذين العبدين، فأحدهما حر

فنقول: (**إذا تزوجها على هذين العبدين، فإذا أحدهما حر، عند أبي حنيفة : لها العبد الباقي إذا كان يساوي عشرة دراهم**)؛ لأن العقد تعلَّق بالإشارة، كأنه قال: تزوجتك على هذا العبد وعلى هذا الحر، فيجب العبد، ووجوب المسمّىٰ وإنْ قلَّ، يمنع المصير إلى مهر المثل، كما لو تزوج امرأةً على ثوب قيمته خمسة دراهم، كان لها الثوب وخمسة دراهم؛ تكميلاً للعشرة، فلا يجب غير ذلك، كذلك هاهنا.

بخلاف ما لو تزوَّجها على ألف أو ألفين، حيث [يُحكَّم][1] مهر المثل في قول أبي حنيفة، وعندهما: يجب الألف؛ لأن الثابت في إحدىٰ التسميتين، وليست إحداهما بأولىٰ من الأخرىٰ، فلا تثبت واحدةٌ منهما، أما هاهنا: تسمية العبد الباقي ثابتةٌ قطعًا، فيمنع المصير إلى مهر المثل.

قال محمد: لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها؛ لأنهما لو كانا حرّين، كان لها مهر المثل، فكذلك إذا كان أحدهما حُرًّا؛ لأن المرأة لم تَرْضَ بأحدهما، فإذا بطلت التسمية في أحدهما لعدم المالية، تبطل في الآخر، فكان لها مهر المثل، فإذا كان مهر مثلها مثل قيمة العبد الباقي، كان لها العبد الباقي لا غير، كأنهما[2] عيّناه لمهر المثل، وإن كان مهر مثلها أكثر من الباقي، كان لها الباقي وتمام مهر مثلها؛ تصحيحًا لتعيين العبد بقدر الإمكان.

وأبو يوسف يقول: أطمعها في سلامة العبدين، ولم يَسْلَم لها أحدهما، فتجب قيمته.

---

(١) في أ (يجب)، والمثبت من سائر النسخ.

(٢) في ج (لأنهما).

ولأبي حنيفة طريقٌ آخرُ لتصحيح هذه المسألة: أنه متىٰ جمع في العقد بين ما يصلح وبين ما لا يصلح، يبطل ما لا يصلح، ويبقىٰ العقد بما يصلح، كما لو جمع بين المرأتين في النكاح بألف، وأحدهما تَحِلُّ له، والأخرىٰ لا تَحِلُّ له، كان الألف مهر التي تَحِلُّ، فكذلك إذا جمع في المهر بين ما يَصِحُّ وما لا يَصِحُّ، يثبت ما يصِحُّ[1]، ويُجعَل الآخر عدمًا، هذا إذا سمّىٰ مالاً وأشار إلى ما ليس بمال.

وإن أشار إلى المال، وسمّىٰ ما ليس بمال، فقال: تزوّجتك على هذا الدَّنِّ من الخمر، فإذا هو خَلٌّ، أو على هذا الحر فإذا هو عبدٌ، روىٰ أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه لا تعتبر الإشارة[2]، قال: وينعقد بالمشار إليه، وروىٰ محمد عن أبي حنيفة: أن لها مهر المثل، والصحيح: هو الأول؛ لأن عنده: العبرة [٨٥/ب] للإشارة في الفصل الأول، مع أن ثَمَّ المشار إليه ليس بمال، فهنا أولىٰ.

تزوّج امرأة على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها

(رجل تزوَّج امرأة على ألف إن أقام بها، وعلى ألفين إن أخرجها من بلدها)، قال أبو حنيفة: الشرط الأول جائز، والثاني فاسد، **(إن أقام بها فلها الألف، وإن أخرجها من بلدها، فلها مهر المثل، لا يُزاد على ألفين، ولا ينُقَص عن ألف، وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان)** على ما قال، وقال زفر: الشرطان فاسدان، ولها مهر مثلها.

وذكر مشايخ العراق: قول زفر والحسن مثل قول أبي حنيفة، وأصل هذا ما ذكر في الإجارات: رجل دفع إلى خياط ثوبًا، وقال: إن خِطَّه اليوم فلك درهم، وإن خِطَّه غدًا، فلك نصف درهم، قال أبو حنيفة: الشرط الأول جائز، والثاني فاسد، وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان، وقال مالك وزفر: الشرطان فاسدان، والمسألة تأتي بعد هذا في كتاب الإجارات.

---

(١) في ج (ما يصلح) في المواضع الثلاثة.

(٢) في ج (التسمية).

تزوج على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أوكس

(رجل تزوج امرأةً على هذا العبد، أو على هذا العبد، وأحدهما أوْكَسُ، والآخر أرفعُ، قال أبو حنيفة: إن كان مهر مثلها مثل الأرفع أو أكثر من الأرفع، فلها الأرفع، وإن كان مثل الأوكس أو أقل، فلها الأوْكَس، وإن كان مهر مثلها أكثر من الأوكس وأقل من الأرفع، فلها مهر المثل، وإن طلَّقها قبل الدخول، فلها نصف الأوكس، وقال أبو يوسف ومحمد: لها الأوكس على كل حال).

وعلى هذا الخلاف: إذا تزوجها على ألف أو ألفين.

لهما: أن جهالة البدل لا تمنع صحة النكاح، وإذا صحّ النكاح، يلزمه الأقل؛ لأنه متيقَّنٌ، كما لو طَلَّقَ أو أعْتَقَ على ألف أو ألفين، ولأبي حنيفة: إن للنكاح موجبًا أصليًّا، يجب من غير ذكر: وهو مهر المِثْل، لا يقع عليه البراءة إلَّا بتسمية صحيحة، والتخيير بين الأقل والأكثر تمنع صحة التسمية، كما في البيع والإجارة وغير ذلك، وإذا فسدت التسمية، بقي مهر المثل، إلَّا أنه لا يُنقَص عن الأوكس؛ لأن الزوج رضي بالزيادة، ولا يُزاد على الأرفع؛ لأنها رضيت بالنقصان عن الأرفع، وإذا طلَّقها قبل الدخول، كان لها نصف الأوكس؛ لأن مهر المثل لا يعتبر بعد الطلاق قبل الدخول، فيتعين[1] نصف الأوكس؛ لأنه فوق المتعة.

وهو نظير ما لو تزوج امرأةً على ألف وكرامتها، كان لها مهر المثل، وإن طلَّقها قبل الدخول بها، كان لها نصف الألف.

امرأة تزوجت كفئًا بأقل من مهر مثلها

(امرأة تزوجت كفئًا بأقل من مهر مثلها، فللأولياء أن يبلغوا بها مهر مثلها)، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لهم ذلك.

لهما: أن المهر خالص حق المرأة، حتى تملك الإبراء والاستيفاء، فتملك الحَطَّ.

---

(١) في ج (فيعتبر).

ولأبي حنيفة: أنها أضرَّتْ بالأولياء؛ فإنهم يُعَيَّرون بنقصان المهر، وفيه ضرَرٌ بنساء العَشيرة عند الحاجة إلى معرفة مهر مِثْل نساء العَشيرة، وتقدير ذلك بمهرها، فكان للأولياء حق الاعتراض لدفع الضرر عن أنفسهم.

ومن المشايخ من قال: هذه المسألة تستقيم على قول أبي يوسف؛ لأن عنده في أصح الروايتين: إذا زوّجت المرأة نفسها، جاز، أما عند محمد: لا يجوز، فلا تستقيم هذه المسألة، وحمّلوا هذه المسألة على ما ذكر في كتاب الإكراه: الأب والبنت إذا أُكرِها على النكاح بأقلَّ من مهر المثل، ثم زال الإكراه بعد العقد، فإن لم يكن الزوج كفئًا، كان للولي حق الفسخ، وكذلك للمرأة، فإن رضي به أحدهما، لا يبطل حق الآخر، وإن كان الزوج كفئًا، والمهر قاصرًا، كان للمرأة أن لا ترضىٰ بهذا المهر، فإن رضيت، كان للولي أن يَرُدَّ في قول أبي حنيفة، خلافًا لهما.

وبعضهم قالوا: لا حاجة إلى هذا التكليف، بل هو محمولٌ على رجوعه إلى قولهما في النكاح بغير ولي، وقد ذكرنا ذلك.

تزوّج امرأة على غير مهر

(رجل تزوّج امرأةً على غير مهر، ثم جعل لها هذا العبد مهرًا، فهو جائز)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ**﴾ [النساء: ٢٤]؛ ولأن هذا تعيينٌ، وتقديرٌ لمهر المثل، وهما يملكان ذلك.

(فإن طلقها قبل الدخول بها، كان لها المتعة) في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الآخر، وكان أبو يوسف يقول أولاً: نصف العبد؛ لأن الواجب في الطلاق قبل الدخول: لها نصف المفروض بنص الكتاب، والعبد مفروضٌ.

ولهما: أن النكاح انعقد موجبًا مهر المثل، فلا يتغيَّر، وتعيين العبد كان تعيينًا لمهر المثل، ومهر المثل لا يتنصَّف بالطلاق، بل تجب فيه المتعة، وأمّا الآية، فالمراد بها: المفروض في العقد.

امرأة دخل بها زوجها فلها أن تمنع نفسها لاستيفاء المهر [٨٦/أ]

(امرأةٌ دخل بها زوجها، فلها أن تمنع نفسها لاستيفاء المهر، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لها ذلك).

وعلى هذا الخلاف: لو أراد الزوج أن يُخرِجها من البلد بعدما دخل بها قبل إيفاء المهر، كان لها أن تمتنع، وعندهما: ليس لها ذلك.

وإذا منعت نفسها، كان لها النفقة في قول أبي حنيفة؛ لأنها منعت نفسها بحق، وعلى قولهما: ليس لها النفقة، وكان أبو القاسم الصَّفَّار يُفتي في المنع عن السفر بقول أبي حنيفة، وفي المنع لاستيفاء المهر بقولهما.

لهما: أنها سَلَّمَت المعقود عليه طوعًا، حتى تأكَّد على الزوج كل المهر، فيبطل حقها في الحبس، كالبائع إذا سَلَّم المبيع قبل استيفاء الثمن، والآجِر إذا شرط تعجيل الأجرة، وسلَّم الدار قبل استيفاء الأجر؛ ولأن جميع المهر يتأكَّد بالوطئة الواحدة، فما بعد ذلك لا يقابله البدل، فلا يملك الحبس.

ولأبي حنيفة: أنها منعت لاستيفاء البدل ما يقابله البدل، فكان لها حق المنع، كما لو دخل بها وهي صغيرةٌ، أو كارهةٌ، أو مجنونةٌ.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن كل وطء يصرف في البضع المحترم، فلا يجوز إخلاؤه عن العوض، إلَّا أن الشرع أقام استيفاء البعض في حق التأكَّد مقام استيفاء الكل؛ لتعذُّر التوزيع على ما يستوفي، وعلى ما بقي، ولا حاجة إلى التوزيع في بقاء حق الحبس؛ لأن حق الحبس يتعلق سقوطه باستيفاء الكل، فما بقي شيء من البدل، كان لها حق الحبس، كالبائع إذا سَلَّمَ بعض المبيع، كان له أن يحبس الباقي حتى يستوفي كل الثمن.

وعلى هذا الخلاف: لو خلا بها خلوةً صحيحةً، ثم منعت نفسها لاستيفاء المهر، عند أبي حنيفة: لها ذلك.

ولو كان المهر مؤجَّلاً، لم يكن لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المهر قبل حلول الأجل، ولا بعده، في ظاهر الرواية، أما قبل حلول الأجل، فظاهر، وكذلك بعده؛ لأن هذا العقد ما أوجب لها حق الحبس، فلا يثبت بعده، وكذا لو كان بعضه عاجلاً وبعضه آجلاً، فاستوفت العاجل، وكذلك لو أجَّلته بعد العقد مدةً معلومةً، ليس لها أن تحبس نفسها.

وعلى قول أبي يوسف: لها أن تحبس نفسها إلى استيفاء الآجل في جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها؛ لأن موجب النكاح عند الإطلاق: تسليم المهر أولاً، غنيًّا كان أو دنيئًا، فحين قبل الزوج الأجل مع علمه بموجب العقد، فقد رضي بتأخير حقه إلى أن يوفي المهر قبل حلول الأجل، وبه فارق البيع؛ لأن تسليم الثمن ليس من موجبات البيع لا محالة، ألا ترىٰ أن البيع لو كان مقايضةً، لا يجب تسليم أحد البدلين أولاً، فلم يكن المشتري راضيًا بتأخير حقّه في تسليم المبيع إلى أن يوفي الثمن.

تزوّج امرأة على ألف، ودفع إليها ثم وهبتها للزوج

(رجل تزوّج امرأةً على ألف درهم، ودفع إليها، ثم وهبتها للزوج، ثم طلَّقها قبل الدخول بها، رجع الزوج عليها بخمسمائة درهم)؛ لأن الطلاق قبل الدخول، أوجب عليها ردَّ نصف الصَّداق بالنص، وما وهبت للزوج لا يَتَعيَّن في الرد لو كانت في يدها، وكان لها أن تدفع غيرها؛ لأن الدراهم والدنانير عندنا لا تتعيَّن في العقود والفسوخ، فإذا لم يجب ردُّ تلك الدراهم بعينها، كانت هبتها تلك الألف أو ألفًا أخرىٰ سواء، وإن لم تقبض شيئًا من الصَّداق حتى وهبت الكل للزوج، ثم طلَّقها قبل الدخول بها، لا يرجع الزوج عليها بشيء.

وقال زفر: يرجع عليها بخمسمائة؛ لأنه برئ عن المهر بالإبراء بسبب الطلاق، فلا يحتسب ذلك عمّا وجب عليها بالطلاق؛ ولأن اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان، وصار هذا كما لو قبضت ثم وهبت للزوج.

ولنا: أنه وصل إلى الزوج ما يجب عليها بالطلاق قبل الدخول؛ لأن الصَّداق إذا لم يكن مقبوضًا، كان حكم الطلاق قبل الدخول: سقوط النصف، وقد سقط ذلك.

وقوله: بأن الصَّداق سقط بالإبراء، قلنا: العبرة لحصول المقصود، لا لاختلاف السبب، ألا ترىٰ أن من قال لغيره: لك عليَّ ألف درهم من ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك، فقال المُقَرُّ له: هذه جاريتك، ولي عليك ألف درهم بسبب آخر، لزمه المال؛ لحصول المقصود وإنْ كذَّبه في السبب.

وإن قبضت النصف، ثم وهبت له الخمسمائة التي لم تقبض، أو وهبت المقبوض والتي لم تقبض، عند أبي حنيفة: لا يرجع عليها بشيء، وعند أبي يوسف ومحمد: يرجع عليها بنصف ما قبضت، اعتبارًا للبعض بالكل، ولو لم تقبض شيئًا حتى وهبت الكل للزوج، ثم طلَّقها قبل الدخول، لا يرجع عليها بشيء، فلو قبضت الكل ووهبت للزوج، ثم طلقها قبل الدخول بها، يرجع عليها بنصف الألف، فإذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف ما قبضت؛ لأن هبة البعض حَطٌّ، والحَطُّ يلتحق بحالة العقد، ويخرج من أن يكون مهرًا، فكان المقبوض كل المهر، ولو كان كلاً حقيقةً، كان حكمه ما قلنا. [٨٦/ب]

ولأبي حنيفة: أنه وصل إلى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، فلا يرجع عليها بشيء، كمن كان له على رجل دينٌ مؤجَّلٌ، فاستعجل قبل حلول الأجل.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن الطلاق قبل الدخول بمنزلة الفسخ؛ لأنه إعادة حق المرأة إلى المرأة تقديمُ ملكها، وإعادة نصف الصَّداق إلى الزوج

تقديم ملكه، فيصير الصَّداق مشتركًا بينهما، فإذا قبضت المرأة النصف، انصرف القبض إلى حقها، كمكيل أو موزون بين اثنين، وهو في يد أحدهما، فقبض صاحبه النصف، كان المقبوض خالص حقه؛ ولأن الصداق قبل الدخول نصفه متأكَّدٌ، لا ينفرد الزوج بإسقاطه، ونصفه غير متأكَّدٍ، ينفرد بإسقاطه، فإذا سلم النصف، انصرف التسليم إلى النصف المتأكَّد؛ لأنه أهمُّ، أو لأن غير المتأكَّد لا يعارض المتأكَّد، وإذا انصرف القبض إلى النصف المتأكَّد، بقي في ذمة الزوج النصف الذي يستحقه بالطلاق قبل الدخول، فإذا سَلِم له ذلك بحكم الهبة والإبراء، فلا يرجع عليها بشيء.

وقوله: بأن هبة البعض حَطٌّ، والحَطُّ يلتحق بالعقد.

قلنا: في النكاح لا يلتحق، ولهذا لا تلتحق الزيادة، حتى لا تتنصف الزيادة بالإجماع، وإنما تلتحق في مبادلة المال بالمال؛ كيلا تخلو الزيادة عن العوض.

إن كان الصداق عرضًا بعينه، وقبضت الكل أو النصف

(وإن كان الصَّداق عرضًا بعينه، وقبضت الكل أو النصف، أو لم تقبض شيئًا حتى وهبت الكل أو النصف، ثم طلقها قبل الدخول بها، لا يرجع عليها بشيء)؛ لأن العروض تتعيَّن في الرد، فإذا وصل إلى الزوج بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، لا يرجع بشيء؛ ولأنها تبرَّعت بالهبة، فلا يلحقها ضمان الزوج بسبب التبرُّع عليه.

والمكيل والموزون إذا كان معينًا، فهو بمنزلة العروض، وإن كان دينًا، فهو بمنزلة الدراهم؛ لأنه إذا كان دينًا، فقبضت ثم طلقها قبل الدخول بها، لا يتعيَّن المقبوض للرد.

تزوّج امرأة على خدمته سنة

(رجل تزوّج امرأةً على خدمته سنةً، فإن كان حرًّا فلها مهر مثلها، وإن كان عبدًا، فلها خدمته سنةً، وقال محمد في الحر: لها قيمة الخدمة)، واختلف المشايخ في قول أبي يوسف: قال بعضهم: كقول أبي حنيفة، وقال بعضهم: كقول محمد.

أجمع أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ: على أنها لا تستحق عين الخدمة إذا كان حرًّا، وقال الشافعي: تستحق؛ لأن الخدمة مالٌ متقوَّمٌ، ولهذا لو تزوجها على خدمة حر آخر سنةً برضاه، جاز، وتستحق عين ذلك الخدمة، وكذا لو تزوجها على أن يرعىٰ الزوج غنمها سنةً، أو على أن يزرع أرضها هذه السنة، جاز، وتستحق عين ذلك.

ولنا: أنه سمَّىٰ ما لا تستحقه المرأة بعقد النكاح، ولا يتمكن من إستيفائها؛ لأن خدمة المرأة حرامٌ على الزوج؛ لأنه مالكها، وقيِّمٌ عليها، تفضيلاً من الله عز وجل، فلو استحقت عين الخدمة، يصير مملوكًا لها بعقد يقتضي مالكية الزوج، فيُؤدِّي إلى المناقضة.

وأما إذا تزوجها على خدمة حرٍّ آخر، لا يصح أيضًا، ولو صحّ لا يُؤدِّي إلى المناقضة.

وأما إذا تزوجها على رعي غنمها، أو زِراعة أرضها، عن محمد فيه روايتان: في رواية: لا تستحق عين ذلك، وفي رواية ابن سماعة عنه: يصح.

وفرّق بين الخدمة وبين غيرها، ووجه الفرق: أن رعي الغنم وزِراعة الأرض من باب القيام بأمور الزوجات، وأنه ليس بحرام، وإنما الحرام نفس الخدمة؛ لأنها توجب الإهانة، ألا ترىٰ أن الابن إذا استأجر أباه ليخدمه، لا يجوز، ولو استأجر لعمل آخر، جاز، فكذلك هاهنا.

وأما الكلام مع محمد، حجّته: أنه سمىٰ مالاً متقوَّمًا، وقد عجز عن التسليم؛ صيانةً للشرع عن التناقض، فتلزمه قيمة المُسَمَّىٰ، كما لو تزوجها على عبد فاستحِقَّ.

ولأبي حنيفة: أن القياس يأبىٰ تقويم المنفعة؛ لفقدان المماثلة بينها وبين غيرها، وإنما جعلت متقوّمةً بالعقد عند إطلاق الانتفاع، والتمكُّن من الاستيفاء، فعند العجز، بَقِيَت على الأصل، وصارت تسميتها وتسمية الخمر والخنزير سواء، وثَمَّ يجب مهر المثل.

ولهذا لو جعل منفعة البضع صَداقًا: وهو نكاح الشغار، لا يَصِحُّ: وهو أن يُزوِّج الرجل ابنته على أن يُزوِّجه ابنته أو أخته، لا يصح، وكان لها مهر المثل، كذلك منفعة البدن[1].

بخلاف ما لو تزوجها على عبد الغير؛ لأنه مالٌ متقوَّمٌ في نفسه، فيصح تسميته، وتقوم القيمة مقامه عند العجز، وبخلاف ما لو كان الزوج عبدًا؛ [٨٧/أ] لأن العبد أُلحِق بالبهائم، وسُلِب عنه عامة الكرامات، وكانت منفعته ومنفعة البهائم سواء، وإنما حُرِّم ذلك على الحر؛ إظهارًا لشرف الحرية والزوجية جميعًا.

رجل بعث إلى امرأته شيئًا، ثم اختلفا

(رجل بعث إلى امرأته شيئًا، ثم اختلفا، فقالت المرأة: كانت هديةً، وقال الزوج: هو من المهر، فالقول قول الزوج، وهو من المهر، إلَّا في الطعام الذي يُؤكَل، فإن القول فيه قولها)؛ لأن التمليك استفيد من جهته، فكان القول في بيان الجهة قوله؛ ولأن الظاهر شاهدٌ له؛ لأن أداء المهر واجبٌ، والإهداء ليس بواجب، فالظاهر: أنه يُقدِّم إسقاط الواجب على التبرُّع.

---

(١) في ب (البدل).

والقياس في الطعام كذلك، إلَّا أنا تركنا القياس بالعُرْف؛ لأنهم لا يقصدون بالطعام المُهيَّأ للأكل نحو: الحمل المَشْوِيّ، والحلو، وغيرها من الأشياء التي لا يمكن ادِّخارها إلى وقت البيع، إيفاءً للمهر، وإنما يقصدون الإهداء، حتى إن ما لا يكون مهيّأً للأكل، كالشَّاة الحيَّة، والحِنْطَة، والدَّقِيْق، والسُّكر، كان القول فيه قول الزوج، ويكون من المهر.

نصراني تزوج نصرانية على غير مهر وذلك في دينهم جائز

(نصرانيٌّ تزوج نصرانيةً على غير مهر، وذلك في دينهم جائز، ودخل بها ثم طلقها، أو مات عنها، أو طلَّقها قبل الدخول بها، فالنكاح جائز، ولا مهر لها)، وكذا لو تزوجها على ميتة، أو دم، وكذلك الحربيان في دار الحرب.

(وقال أبو يوسف ومحمد: في الحربيين كذلك، وفي الذميين في دار الإسلام، إذا تزوجها ولم يُسمِّ لها مهرًا ودخل بها، أو مات عنها، لها مهر المثل، وإن طلَّقها قبل الدخول، لها المتعة)، بمنزلة[1] المسلمين.

وقال زفر: في الحربية أيضًا لها مهر المثل والمتعة إن طلَّقها قبل الدخول.

أما الكلام مع أبي يوسف ومحمد، لهما: أن أهل الذمة التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملة، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ**﴾ [المائدة: ٤٩]، ووجوب مهر المثل بالنكاح عند نفي المهر من أحكام الإسلام، فيظهر ذلك بينهم، كما ظهر الربا، وحكم الزنا، وبخلاف أهل الحرب.

ولأبي حنيفة: أنهم يدينون النكاح بغير مهر، وقد أُمِرنا بأن نتركهم وما يدينون؛ ولهذا يصح النكاح بينهم بغير شهود، فكذلك بغير مهر، بخلاف الرِّبَا؛ لأنه حرامٌ في الأديان كلها، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ**﴾ [النساء: ١٦١]،

---

(١) في ج (يميز به المسلمين).

بيّن أنه كان حرامًا في دينهم، أما النكاح بغير مهر، جائز في دينهم، فلا نتعرَّض لهم، كما لو تزوَّجها على خمر أو خنزير، فإنه يصح النكاح، ولا يجب شيء آخر؛ ولأن المهر لو وجب، لا يخلو: إما أن يجب حقًّا لها، أو حقًّا للشرع لا وجه إلى الأول؛ لأنها رضيت بغير مهر، ولا وجه للثاني؛ لأنه غير مخاطَب بحقوق الشرع، هذا إذا تَزَوَّجها على أن لا مهر لها.

فإن تزوَّجها وسكت عن المهر، يرجع إلى دينهم، فإن كان في حكم [ملكهم][1]: أنهم لو اختصموا في ذلك لا يوجب المهر عند السكوت، لا يجب، وإن دانوا وجوب المهر عند السكوت، كان لها مهر المثل.

وأما إذا تزوَّجها على ميّتة، أو دم، ذكر هاهنا وقال: لا شيء لها في قول أبي حنيفة، وذكر في «الأصل» وقال: لها مهر مثلها، قيل: ما ذكر ثَمَّةَ في «الأصل» قولهما، لا قول أبي حنيفة، وإنْ كان ما ذكر في «الأصل» قول الكل، كان فيه عن أبي حنيفة روايتان.

وجه تلك الرواية: أنها لم تَرْضَ بالنكاح بغير بدل، ووجه ما ذكرنا هاهنا: أنها لمّا رضيت بشيء لا قيمة لها، فقد رضيت بغير بدل.

ذِمِّيٌّ تزوَّج ذمِّيَّة على خمر أو خنزير ثم أسلما

(ذِمِّيٌّ تزوَّج ذمِّيَّةً على خمر أو خنزير، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما قبل القبض، إن كان الخمر والخنزير بعينها، فلا شيء لها غير ذلك، وإن تزوَّجها على خمر أو خنزير بغير عينه، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما قبل القبض، فلها في الخمر قيمة الخمر، وفي الخنزير في القياس كذلك، وفي الاستحسان: لها مهر المثل، وقال محمد: لها القيمة على كل حال، وقال أبو يوسف آخرًا: لها مهر المثل على كل حال، وقيل: قوله الأول، كقول محمد)

---

(١) في أ، ج (مللهم)، وفي د (ملتهم)، والمثبت من ب.

أما الكلام في العين، لهما: أن الإسلام وجد [والحرام][1] غير مقبوض، وللقبض حكمُ ابتداء التمليك، ولهذا لو هلك قبل القبض، كان الهلاك على الزوج، فيمتنع بعد الإسلام.

ولأبي حنيفة: أن الملك في المعيَّن[2] تامٌّ قبل القبض؛ لأنها تملك التصرُّف في الصَّداق قبل القبض، ولم يَبْقَ إلَّا صورة اليد، وصورتها: اليد على الخمر، لا تمتنع بسبب الإسلام، حتى لا تمنعه عن استردادها من الغاصب، مع أن فيه إزالة اليد المانعة: وهي يد الغاصب، فلأنْ لا تمنعها عن القبض، كان أولىٰ.

وأما الفصل الثاني: وهو ما إذا لم يكونا عَيْنَيْن، أجمعوا على أنها لا تستحق عين الخمر والخنزير؛ لأن الصَّداق إذا لم يكن معيّنًا، كان للقبض حكم التمليك والتملّك، فيتعذَّر بسبب الإسلام.

ثم قال أبو يوسف: لمَّا كان للقبض حكمُ ابتداء التمليك، كان الإسلام الطارئ على العقد بمنزلة المقترن بالعقد، ولو كانا مسلمين وقت العقد، أو كان الزوج مسلمًا، لا تصح التسمية، ويكون لها مهر المثل، كذلك هاهنا. [٨٧/ب]

ومحمد يقول: بأن التسمية قد صحَّت؛ لأنَّ الخمر والخنزير متقوَّمٌ في حقِّهم، إلَّا أنه امتنع التَّسليم، فيُصَار إلى البدل، كما لو هلك المُسَمَّىٰ، والخمر وإن كان من ذوات الأمثال، إلَّا أنه تعذَّر إيجاب المثل، فتجب القيمة.

ولأبي حنيفة: أن القياس ما قاله محمد، وإنما وجب في الخنزير مهر المثل استحسانًا؛ إما لِبُعْد الخنزير عن المالية في حق المسلمين، فإن المسلمين

---

(١) في أ، ج (الخمر)، والمثبت من ب، د.

(٢) في ج (في العين قائم).

لا يَتَمَوَّلون الخنزير، ويتموَّلون القيمة، أو لأن قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير، ولهذا لو أتىٰ بقيمة الخنزير قبل الإسلام، أُجبِرت على القبول، فكان وجوب قيمة الخنزير من موجبات تلك التسمية، وبالإسلام يعتبر حكم التسمية، فإنما يستوفىٰ بعد الإسلام ما ليس من موجبات تلك التَسْمِيَة: [وهو مهر المثل، أمَّا قيمة الخمر ليس من موجبات تلك التَسْمِيَة]، فيستوفىٰ بعد الإسلام.

خلا بامرأته، وأحدهما مُحْرِمٌ بفرض، أو تَطَوُّعٍ، أو نذر، أو صائمٌ

(رجل خلا بامرأته، وأحدهما **مُحْرِمٌ بفَرْض، أو تَطَوُّعٍ، أو نذر، أو صائمٌ في رمضان، أو هو مريضٌ لا يقدر على الجماع، أو هي حائضٌ، ثم طلَّقها، فلها نصف المهر**)؛ لأن هذا طلاق قبل الدخول، وإنما يتأكَّد المهر بالخلوة عندنا إذا لم يكن بينهما مانعٌ من الوطء، والإحرام لازمٌ، فرضًا كان أو نفلاً، لو جامع فيه يلزمه الدم، ويمضي فيه، ويُؤمَر بالقضاء، وصوم الفرض وصلاة الفرض كذلك، يَحْرم إبطالهما، والحيض يمنعه طبعًا وشرعًا، والمريض يمنعه حسًّا.

(**وإن كان صائمًا عن التطوُّع، فلها كل المهر**)؛ لأنه يُباح له الإفطار بعذر الضيافة، وإدخال السرور على قلب أخيه، هكذا روي عن محمد، وهو موافق لما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رجلاً أضاف رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مع أصحابه (رضي الله عنهم)، وكان فيهم رجلٌ صائمٌ، فقال عليه الصلاة والسلام: «**أجب أخاك، واقْضِ يومًا مكانه**»[1]، فعلىٰ هذا، قالوا: له أن يفطر لأجل المرأة.

---

(١) «رواه أبو داود الطيالسي في مسنده، من حديث أبي سعيد الخدري، ورواه كذلك الدارقطني في سننه، وقال: هذا مرسل ...، وحديث آخر رواه الدارقطني عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه». نصب الراية ٢/٤٦٥.

ومنهم من قال: لا يُباح له الإفطار بعذر الضيافة؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**إذا دُعي أحدكم إلى طعام فليُجِبْ، فإن كان مفطرًا فليأكل، وإن كان صائمًا فليُصَلِّ**»[1]، يعني: يدعو له بالبركة، والأوَّل أَصَحّ، والحديث الثاني محمولٌ على أنه لا يفطر لشهوة نفسه؛ لِمَا روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «**إن أخوف ما أخاف على أمتي: الرياء، والشهوة الخفيّة**»، قيل: وما الشهوة الخفيّة يا رسول الله؟ قال: «**أن يصبح صائمًا، ثم يفطر على طعام يشتهيه**»[2].

وفي رواية شاذَّة عن أبي حنيفة: أنَّ صوم التطوُّع يمنع صحّة الخلوة؛ لأنه يمنعه عن الوطء شرعًا؛ لِمَا فيه من إبطال العمل.

وفي صوم القضاء روايتان: في رواية: تمنع صحة الخلوة؛ لأن القضاء بمنزلة الأداء، وفي رواية: لا تمنع، وأنه لا يلزمه بالإفساد إلَّا قضاء يوم مكانه، بمنزلة التطوُّع من هذا الوجه، وصلاة النفل لا تمنع صحة الخلوة، بمنزلة الصوم.

الخلوة إذا كان معهما أعمى أو نائم

[ولو كان معهما أعمىٰ أو نائمٌ، لا تصحّ الخلوة؛ لأن الأعمىٰ يُحِسُّ، والنائم ينتبه، وقيل: عند أبي يوسف ومحمد: النائم لا يمنع صِحَّة الخلوة]، وإن كان معهما صغيرٌ لا يعقل، أو مُغمىً عليه، صحّت الخلوة، ولو كان الثالث امرأةً أخرىٰ، أو جاريةَ الرجل أو المرأة، لا تصح الخلوة.

والمكان الذي تصح فيه الخلوة: أن يكونا آمِنَيْن من اطِّلاع العين عليهما بغير إذنهما: كالدار، والبيت، ولو كانا في الصحراء، أو في الطريق الأعظم،

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٣١)؛ وأحمد في المسند ٥٠٧/٢، وأصحاب السنن.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرِّجاه» ٣٦٦/٤؛ وأحمد في المسند ١٢٣/٤؛ وابن ماجه (الشطر الأوَّل) (٤٢٠٥)؛ والطبراني في الأوسط والكبير ٢٨٤/٧.

أو على سطح ليس على جوانبه سِترٌ، أو كان الستر رقيقًا، أو قصيرًا بحيث لو قام إنسان يقع بصره عليهما، لا تصح الخلوة.

الأصل في تأكُّد المهر بالخلوة

والأصل في تأكُّد المهر بالخلوة: قوله تعالىٰ: ﴿**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ**﴾ [النساء: ٢١]، نهىٰ عن استرداد شيء من الصَّداق بعد الخلوة، فإن الإفضاء عبارةٌ عن الخلوة، ومنه سُمّي المكان الخالي، فضاءً، ولا بُدَّ من الخلوة.

المجبوب إذا خلا بامرأته ثم طلقها

(**والمجبوب إذا خلا بامرأته ثم طلَّقها، فلها المهر كاملاً، وقال أبو يوسف ومحمد: لها نصف المهر**)؛ لأن العجز بسبب الجَبِّ فوق العجز بسبب المرض، بخلاف الخَصِيِّ والعِنِّيْنِ، ولأبي حنيفة: أن هذا عجزٌ لا يُرجىٰ زواله، فكان المعقود عليه في حقه بمنفعة المَسَاس، وقد سلِمَتْ ذلك من غير مانع، ولهذا لو جاءت بولد، ثبت النسب منه.

وأما الرَّتْقُ، والقَرْنُ، فقد قال في «الأصل»: إنه يمنع صحة الخلوة، ولم يذكر فيه خلافًا، قيل: على قول أبي حنيفة: تصح الخلوة، والأصح: أن هذا قول الكل؛ لأن هذا عذرٌ من جهة مَنْ عليه التسليم، فاعتبر مانعًا، بخلاف الجَبِّ، فإن ذلك مِن قِبَل مَنْ له الحق، فلا يمنع التسليم.

العدة في هذه الفصول

(**وتجب العدة في هذه الفصول**)، إلَّا إذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقةً، وقال ابن أبي ليلىٰ: لا تجب العدة، وهو القياس؛ لأن هذا طلاق قبل الدخول حقيقةً، وإنما تجب العدة بالخلوة إذا أُقيمت مقام الجماع في حق تأكُّد المهر، فإذا لم يتأكَّد المهر، لا تجب العدة. [٨٨/أ]

وجه الاستحسان: أن العدة حق يحتاط فيه، فتجب عند توهُّم الدخول احتياطًا. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
تَزْوِيْجِ العَبْدِ والأَمَةِ

عبد تزوّج امرأة بغير إذن مولاه فقال له: طلقها

(عبدٌ تزوَّج امرأةً بغير إذن مولاه، فقال له المولىٰ: طلِّقها، أو فارقها، لم تكن إجازةً)، أما في قوله: فارقها؛ فلأن المفارقة كما تكون في النكاح الجائز، تكون في النكاح الفاسد، فلا تكون إجازةً بالشك، بل فيه إظهار الكراهية والسخط، وكذا قوله: طلِّقها.

وقال ابن أبي ليلىٰ: قوله: طلِّقها، تكون إجازةً؛ لأنه أمر بالطلاق المطلق، فينصرف إلى الجائز.

ولنا: أن الأمر بالطلاق يحتمل الأمر بالمتاركة، فليس في هذا الكلام ما يدُلُّ على الإجازة والرضا، فلا تثبت الإجازة، حتى لو قال: أوقع عليها تطليقةً، أو طلِّقها تطليقةً، يقع عليها، وتكون إجازةً؛ لأن وقوع الطلاق مختصٌّ بالنكاح الجائز، فتكون إجازةً، وكذا لو قال: (طلِّقها تطليقةً، يملك الرجعة، تكون إجازةً)؛ لأن الطلاق الذي يعقب الرجعة، لا يكون إلَّا في النكاح الجائز، وفيه دلالةٌ على الرضا بدوام الملك إلى وقت انقضاء العدة، فتكون إجازةً.

رجل تزوّج أمة فأراد أن يعزل عنها

(رجل تزوَّج أمةً، فأراد أن يعزل عنها، فالإذن في العزل إلى المولىٰ).

هذه المسألة تدل على جواز العزل، خلافًا لما قاله بعض الناس، والأصل فيه: ما روي أن الصحابة رضي الله عنهم استأذنوا النبي عليه الصلاة والسلام في العزل[١]، فأذن لهم، وقد جاء عن بعض المفسرين في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]: إن شئتم عزلاً، وإن شئتم غير عزل.

ولا خلاف أن المولىٰ ينفرد بالعزل في المملوكة؛ لِمَا روي: «**أن جارية لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما ولدت ولدًا، فنفاه وقال: كنت أطأها وطئًا، ولا أبغي ولدها**»[٢]، أي: كنت أعزل عنها.

وفي النكاح: إن كانت حرَّةً، لا يحِلُّ عنها العزل إلَّا برضا المرأة؛ ولأن النسل مقصودٌ، وفيه تفويت مقصودها، وإخْلال حقها في قضاء الشهوة، ولهذا كان لها أن تطالبه بالوطء.

وإن كانت المنكوحة أمةً، فالإذن في العزل إلى المولىٰ في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يعتبر إذن الأمة، لهما: أن العزل يُخِلُّ بقضاء الشهوة، وقضاء الشهوة حقّها، وفيه تفويت الولد الذي هو بقاؤها معنًى.

ولأبي حنيفة: أن كراهة العزل لأجل تفويت الولد، والولد حق المولىٰ؛ ولأن نكاح الأمة حق المولىٰ، حتى يملك إجبارها على النكاح، ويملك مهرها، فكذلك الحقوق المتعلقة بالنكاح، تكون للمولىٰ.

---

(١) أخرج أحمد في مسنده ٢٢/٣: (أنه سئل عن العزل، قال: «لا عليكم أن لا تفعلوا ذلك، فإنما هو القدر»)؛ وأخرجه البخاري (٢١١٦)؛ ومسلم (١٤٣٨).

(٢) «أورده السرخسي عن زيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم». المبسوط ٩٩/١٧.

وهذه ثلاثة مسائل: أحدها هذه.

لو طلّقها رجعيًا، وقال -عند انقضاء عدتها-: كنت راجعتك فيها

والثانية: (**لو طلَّقها طلاقًا رجعيًّا، فقال لها بعد انقضاء العدة: كنتُ راجعتكِ في العدَّة، وصَدَّقَه المَوْلىٰ، وكذّبته الأمة، عند أبي حنيفة: القول قول الأمة، وعندهما: القول قول المولىٰ**).

لهما: أنه أقَرَّ بما هو خالص حقّه، وهو ملك المتعة، فيَصِحُّ، كما لو أقرَّ عليها بالنكاح، ولأبي حنيفة: أنه أقرَّ عليها بنكاح يبتنىٰ على العدة، والقول في العدة قولها.

لو قالت: انقضت عِدَّتِي

وفي المسألة الثالثة: فإنها (**لو قالت: انقضت عِدَّتِي، كان القول قولها، لا قول للمولىٰ فيه**)؛ لعدم العلم لغيرها على ما في رَحْمها، فكذلك فيما يبتنىٰ عليها.

وإن صدَّقته الأمة وكذَّبه المولىٰ، عندهما: المعتبر تكذيب المولىٰ؛ اعتبارًا للتكذيب بالتصديق، ولأبي حنيفة فيه قولان: في قوله الظاهر: يعتبر تصديق الأمة؛ اعتبارًا للتصديق بالتكذيب، وفي قول: يعتبر تصديقهما جميعًا؛ لأن الرجعة تشتمل على حقهما جميعًا، فلا تثبت بتصديق أحدهما؛ ولأنها حلَّت للمولىٰ لانقضاء العدة من حيث الظاهر، فلا يصح إقرارها على المولىٰ في إبطال الحِلِّ الثابت له.

لو وجدت الأمة زوجها عِنِّينًا

ولو وجدت الأمة زوجها عِنِّينًا، ذكر في اختلاف زفر ويعقوب: أن على قول أبي يوسف، وهو رواية عن أبي حنيفة: حق الخصومة تكون للمولىٰ؛ لأن فيه تفويت الولد الذي هو ملك المولىٰ، وعلى قول زفر: الخصومة في ذلك تكون لها؛ لأن المقصود من الوطء قضاءُ الشهوة، وهو خالص حق الأمة.

قال لعبده: تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحًا فاسدًا

(**رجل قال لعبده: تزوَّج هذه الأمة، فتزوَّجها نكاحًا فاسدًا، ودخل بها، فعلىٰ العبد مهرها، يُبَاع فيه، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه المهر إذا أُعتِق**).

وأصل هذا: أن الإذن بالنكاح عند أبي حنيفة: ينصرف إلى الجائز والفاسد، وعندهما: ينصرف إلى الجائز دون الفاسد، وينبني عليه حكمان: أحدهما ما قلنا. [٨٨/ب]

والثاني: إذا تزوَّجها بوصف الصحة بعد ذلك، عند أبي حنيفة: لا يجوز؛ لانتهاء الإذن بالعقد الأول، وعندهما: يجوز.

وكذا لو أمره أن يتزوَّج امرأةً ولم يُعيِّن، فتزوج امرأةً نكاحًا فاسدًا، ثم تزوَّج أخرىٰ نكاحًا جائزًا، أو جدَّد النكاح في الأولىٰ بوصف الصحة، عند أبي حنيفة: لا يجوز، وعندهما: يجوز.

لهما: أن المقصود من النكاح: التحصين والإعفاف، وذلك لا يحصل بالفاسد، فلا ينصرف إليه اللفظ؛ ولهذا لو حلف لا يتزوّج، ينصرف إلى الجائز دون الفاسد.

ولأبي حنيفة: أن الإذن مطلقٌ، فيتناول النوعين، كالأمر بالبيع، يتناول الجائز والفاسد، والنكاح الفاسد معتبرٌ بالجائز في حق الأحكام، ووجوب المهر، والعدة، وثبوت النسب، وغير ذلك، كالبيع الفاسد؛ ولأن العبد أهلٌ لمباشرة النكاح وحكمه.

وإنما يشترط إذن المولىٰ؛ لتعلُّق المهر بماليته، وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد، وإذا ظهر إذن المولىٰ في ذلك، عند أبي حنيفة: كان المهر دينًا، لزمه بسبب مأذون فيه، فيُباع فيه.

وأما مسألة اليمين، قيل: ذلك قولهما، أما على قول أبي حنيفة: يحنث بالنكاح الفاسد، ولئن كان قول الكل، فالعذر لأبي حنيفة: أن ثَمَّةَ تقيَّد بالعرف، ومبنىٰ الأيمان على العرف، وكذلك التوكيل بالنكاح عند أبي حنيفة، ينبغي أن يتناول الجائز والفاسد، حتى لو تزوَّج امرأةً نِكاحًا فاسِدًا، تنتهي به الوكالة.

رجل زوّج أمته رجلاً ثمّ قتلها قبل الدُّخول

(رجل زوّج أمته رجلاً، ثمَّ قتلها قبل أن يدخل بها الزوج، فلا مهر لها على الزوج، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه المهر لمولاها).

لهما: أن المقتول ميّتٌ بأجله، ولو ماتت يتأكَّد مهرها، فكذلك إذا قتلها المولىٰ؛ ولهذا لو قتلت الحرَّةُ نفسها، يتأكَّد مهرها، ولا يسقط.

ولأبي حنيفة: أنه فات المعقود عليه قبل الدخول بفعلِ مَنْ له المهر، وهو المولىٰ، فيسقط المهر، كما لو باعها قبل الدخول من سلطان، أو باعها من رجل وذهب بها من المصر، فإنه تسقط المطالبة عن الزوج، وكذا لو أعتقها قبل الدخول، فاختارت نفسها، فإنه يسقط المهر، مع أن ثَمَّةَ المولىٰ باشر القُربة، وهاهنا ارتكب المعصية.

وقولهما: أن المقتول ميتٌ بأجله، قلنا: القتل لم يعتبر موتًا في حق القاتل، بل اعتبر إهلاكًا [وإتلافًا]، حتى يجب عليه: القصاص، والكفارة، والدية، ويحرم عن الميراث، وجميع أحكام القتل في قتل المولىٰ أمته، ثابت في وجوب الكفارة، ولُحوق الإثم، وإنما لا يجب القصاص والقيمة؛ لأنه لو وجب، وجب له، فلا يفيد، حتى لو كانت رهنًا عند إنسان، يضمن قيمتها.

لو قتلت الأمة نفسها أو الحرة نفسها

(ولو قتَلَتِ الأَمَةُ نفسها)، فعن أبي حنيفة فيه روايتان: في رواية: لا يسقط المهر؛ لأنه حق المولىٰ، فلا يسقط بجنايتها.

(وأما الحرّة إذا قتلت نفسها)، على قول زفر: يسقط المهر؛ لِمَا قلنا في المولىٰ، وعندنا: لا يسقط، بل يتأكّد؛ لأن جناية المرء على نفسه غير معتبرة أصلاً في حق أحكام الدنيا؛ ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد: في المسلم إذا قتل نفسه، يُغسل، ويُصَلَّىٰ عليه، ولا يصير باغيًا على نفسه؛ ولأن قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتًا، إنما يصير تفويتًا بعد الموت، وبالموت انتقل المهر إلى الورثة، فلا يسقط بتفويتها.

أما في الأمة، مهرها ملك المولىٰ، فكان فعله بإتلاف المبدَّل إبطالاً لحق نفسه، وهو يملك إبطال حق نفسه، وهذا كمن قال لغيره: اقتل عبدي، فقتله، لا تجب عليه القيمة.

إذا قال الحر لرجل: اقتلني!

والحرُّ إذا قال لرجل: اقْتُلْني! فقتله، كان على القاتل ديتُه، ولا يصحّ إذنه في إبطال حق الورثة، كذلك هاهنا.

فإن قيل: هذا يشكل بالحرة إذا قتلها وارثها، فإنه لا يسقط المهر أيضًا؛ لأن الوارث صار محرومًا عن الميراث، فلم يَصِرْ مبطلاً حق نفسه في المهر.

أمة تزوجت بغير إذن المولى على ألف ومهر مثلها مائة

(**أمةٌ تزوَّجت بغير إذن المولىٰ على ألف درهم، ومهر مثلها مائة، ودخل بها الزوج، ثم أعتقها مولاها بعد النكاح، فلا خيار لها، والمهر للمولىٰ**)، أمَّا نفاذ النكاح؛ لأن المانع من النكاح كان لحق المولىٰ، وقد زال بالعتق، وعدم الخيار؛ لأن خيار العتق شُرِع في نكاحٍ نافذٍ قبل العتق؛ لدفع زيادة ملك يثبت بعد العتق، والنكاح هاهنا نفذ بعد العتق، والمهر للمولىٰ؛ لأنه وجب بدلاً عن منفعة استوفيت على ملك المولىٰ.

والقياس: أن يلزمه مهران: مهرٌ بالدخول قبل نفاذ النكاح: وذلك مهر المثل، ومهرٌ بالنكاح: وهو المسمّىٰ، وفي الاستحسان: يلزمه مهرٌ واحدٌ: وهو المُسمّىٰ؛ لأن النكاح إذا نفذ، [استند] نفاذه إلى وقت وجوده، والوطيَّات وإن تكررت في نكاح واحد، لا يوجب إلَّا مهرًا واحدًا، وإن كان لم يدخل بها الزوج حتى عُتِقت، نفذ النكاح، فلا خيار لها؛ لِمَا قلنا، ويلزمه مهرٌ واحدٌ للمرأة، وهو ألف درهم؛ لأن المهر بدل منفعة البضع، وبالعتق عادت منفعة البضع إليها، وإنما وجب المهر؛ لمنفعة استوفيت على ملكها، فيكون لها. [٨٩/أ]

زَوَّج عبده المأذون المديون امرأة

(رجل زَوَّج عبده المأذون المديون امرأةً، جاز، وتكون المرأة أُسوة الغرماء في مهرها)، أما جواز النكاح لقيام ملك الرقبة، والحاجة إلى التحصين، ولا ضرر للغرماء في النكاح؛ لأن العبد يستعِفُّ بها، والنكاح من أسباب الغنىٰ، ويُعينه على الكسب، ولإيفاء دين الغرماء، وبعدما صَحَّ النكاح، فإنَّما وجب المهر بسبب ظاهر في حق الغرماء: وهو النكاح، فأشبه دين الاستهلاك، فتكون أُسوة الغرماء، وهذا الجواب محمولٌ: على ما إذا كان النكاح بمهر المثل أو أقلَّ من ذلك.

مكاتبة تزوجت بإذن المولى، ثم أعتقت

(مكاتبةٌ تزوَّجت بإذن المولىٰ، ثم أعتقت، كان لها الخيار)، وقال زفر: لا خيار لها؛ لأن النكاح نفذ بمباشرتها، وبدل البضع سَلِم لها، فلا يكون لها الخيار، كما في المسألة المتقدمة.

ولنا: قوله عليه والصلاة والسلام لبريرة: «**ملكت بضعتك، فاختاري**»[1]، وكانت مكاتبةً، وقد ملكت بضعها؛ ولأن الخيار شُرِع في نكاح نافذ قبل العتق؛ لدفع زيادة ملك يثبت بعد العتق، وقد ثبت.

رجل تزوج أمة فإن بوّأها المولى بيتًا

(رجل تزوَّج أمةً، فإن بوّأها المولىٰ معه بيتًا، فلها النفقة، والسكنىٰ على الزوج، وإلَّا فلا)، أما المولىٰ لا يُجبر على التبوئة؛ لأن الرقبة بقيت على ملكه فلا يُجبَر على إزالة اليد، ولا تجب النفقة قبل التبوئة؛ لأنها وجبت بالاحتباس، فلا يجب بدونه.

وكذا لو دخل بها وطلَّقها ثنتين، فإن كان المولىٰ بوّأها معه بيتًا في حال النكاح، فلها النفقة في العدة، وإلَّا فلا، وإن بوّأها المولىٰ بيتًا في العدة؛

---

(١) أخرجه الدارقطني موصولاً؛ وابن سعد من مرسل الشعبي، وفي الصحيحين «عن عائشة: أن بريرة عتقت، فخيَّرها النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم من زوجها»، كما في الدراية ٢/٤٦؛ ونصب الراية ٢/٢٠٤.

لأن نفقة العدة تبنىٰ على النفقة حال قيام النكاح؛ لأن العدة حق من حقوق النكاح، وحق الشيء يعتبر بأصله، فإذا كانت مستحقةً للنفقة قبل الطلاق، يبقىٰ كذلك في العدة، وإلَّا فلا تصير مستحقةً في العدة.

والقياس في الناشزة: إذا تركت النشوز في العدة، لا تستحق النفقة، وإنما استحسنا وجوب النفقة؛ لأن ثمّة استحقاق الحبس لحق الزَّوج ثابتٌ، وإنما امتنعت المطالبة بالنفقة بسبب النشوز، فإذا زال المانع، صار كأن لم يكن، ويظهر الاستحقاق الثابت.

أما هاهنا لم يكن للزوج أن يحبس الأمة عن المولىٰ، وبدون ذلك لا تستحق النفقة، فلا تجب في العدة ابتداءً.

رجل وطأ أمة ابنه فولدت منه ولدًا

(رجل وطأ أمة ابنه، فولدت منه ولدًا، فادَّعَاه، صارت الجارية أم ولد له، وعليه قيمتها للابن، ولا عُقر عليه)

وقال الشافعي: عليه المهر؛ لأن تملُّك الجارية حكمُ الاستيلاد، وحكم الشيء لا يسبقه، فكان أول الوطء في ملك الغير، ولم يجب الحد لمكان الشبهة، فيجب العُقر، كما لو استولد جاريةً مشتركةً بينه وبين غيره.

وإنا نقول: وطأ ملك نفسه؛ لأن التملُّك شرطُ صحة الاستيلاد؛ إذ الاستيلاد لا يصح إلَّا بحق الملك أو حقيقته، ولا حق في جارية الابن، بدليل حل الوطء للابن، فكان التمليك شرطًا لصحة الاستيلاد، فيسبقه.

وذكر ابن سماعة: أن آخر ما استقرَّ عليه قول أبي يوسف: أن الجارية لا تصير أم ولد له، ويكون الولد حرًّا بالقيمة، وعليه العُقر للابن، وإنما ثبت النسب؛ لأنه صار مغرورًا بظاهر إضافة مال الولد إليه، فكان حكمه حكم ولد المغرور.

(وإن كان الابن زَوَّجَها إيَّاه، فولدت منه ولدًا، لم تَصِرْ الجارية أم ولد له، وعليه المهر المسمَّىٰ)، ولا يغرَم قيمة الجارية، ولا قيمة الولد، أما جواز النكاح مذهبنا، وقال الشافعي: لا يجوز[1]، والمسألة معروفة.

وإنما لم تَصِرْ الجارية أم ولد له؛ لعدم الملك؛ لاسْتِغْنائه بمِلْك النكاح عن ملك اليمين، وبدون الملك لا تصير الجارية أم ولد له، فلا يغرم قيمتها.

وإذا ثبت النسب، والولد يتبع الأم في الرق والحرية، وإنما عُتِق الولد على أخيه بحكم القرابة، فلا يغرَم قيمته، وعليه المهر المسمَّىٰ بالنكاح، وفي الفصل الأول: عُلِق الولد حرَّ الأصل؛ لأنه صار متملِّكًا للجارية.

حُرَّة تحت عبد قالت لمولاه: أعتق عبدك عني

(حُرَّة تحت عبد، قالت لمولاه: أعتِقْ عبدك عني على ألف درهم، ففعل المأمور ذلك، فسد النكاح، وولاؤُه للمرأة)، وعند زفر: لا يفسد النكاح، والولاء للمُعتِق؛ لأن الملك لو ثبت لها، إنما يثبت بطريق الافتضاء، وزفر لا يقول بالافتضاء، **(وإذا لم يثبت الملك لها، لا يفسد النكاح)**. [٨٩/ب]

ولنا: أنَّه طلبت الإعتاق عنها، وذاك لا يكون إلَّا بعد ثبوت الملك لها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا عتقَ فيما لا يملكه ابن آدم**»[2]، فصار كأنها قالت: ملِّكني، ثم كُنْ وكيلي في الإعتاق، ولو صرّحت بذلك، ثبت الملك سابقًا على الإعتاق، كذلك هاهنا، وإذا ثبت ملك اليمين، فسد النكاح ضرورةً.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١٣/٣١٦.

(٢) الحديث «أخرجه أبو داود والترمذي من حديث عبد الله بن عمرو»، كما في نصب الراية ٣/٢٧٨؛ ونحوه عن ابن عباس وجابر، انظر: الدراية ٢/٨٥

ولا يقال: لو فسد النكاح، إنما يفسد أن لو ثبت الحل بملك اليمين؛ لاستغنائه عن ملك النكاح، وذلك لا يوجد هاهنا؛ لأن الملك يثبت ضرورةً بصحيح الإعتاق، فلا يظهر في حق فساد النكاح؛ لأنا نقول: إنما يفسد النكاح لمكان التنافي؛ لأن حكم النكاح: أن يكون الزوج مالكًا، والمرأة مملوكةً، وحكم ملك اليمين: أن تصير مالكةَ زوجها، فإنما يفسد النكاح ضرورةً بعذر الجمع بين المُتَنَافِيَيْن، فالعتق لا يتحقق بقضية الحديث، إلَّا في ملك مطلق، لا في الملك الثابت من وجه دون وجه، ألا ترىٰ أن من قال لأمة تحته: إن اشتريتُكِ فأنتِ حرَّةٌ، فاشتراها، عُتِقت وفسد النكاح؛ لِمَا قلنا.

ولو قالت: أعتقه عنّي، ولم تُسَمِّ مالاً، ففعل، لا يفسد النكاح، والولاء للمُعتِق، وعند أبي يوسف: الجواب فيها، كالجواب في المسألة الأولىٰ؛ لأنها طلَبَتِ الإعتاق عنها، ولا بُدَّ من ثبوت الملك لها، فإذا لم يذكر العوض، كان اشتباهًا، لو امتنع ثبوت الملك، إنما يمتنع لعدم القبض، وهذه هبةٌ حصلت في ضمن الإعتاق، فلا يشترط لها القبض، وهما قالا: هذه هبةٌ لم تُفِدْ الملك؛ لعدم القبض، فلا يفسد النكاح.

هما فَرَّقَا بين هذه المسألة، وبين ما إذا كان على الرجل كفارةُ الظهار، فأمر إنسانًا أن يُطعِم عنه، ولم يذكر العوض، فأطعم، يقع عن الآمر بالإجماع، وسنذكر ذلك في باب الظهار إن شاء الله تعالىٰ. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

كتَابُ الطَّلَاقِ
بَابُ طَلَاقِ السُّنَّة

قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق ثلاثًا للسُّنَّة، ولا نيّة له

(رجل قال لامرأته وقد دخل بها، وهي من ذوات الحيض: أنت طالق ثلاثًا للسنة، ولا نيّة له، فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه، فهي طالق في الحال واحدةً، ثم يقع عليها عند كل طهر تطليقةً)؛ لأن السنة في الطلقات الثلاث: تفريقها على الأطهار؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر رضي الله عنه: «إن من السنَّة أن يستقبل العدة استقبالاً، فتُطلِّقها لكل مرة تطليقةً»[1].

فإن نوى أن تقع الثلاث الساعة

(فإن نوىٰ أن تقع الثلاث الساعة)، صحّت النية، سواء كانت في الحيض أو في الطهر، وقال زفر: لا تصح نيّة الجمع؛ لأنه بلفظ السُّنَّةِ، وإيقاعُ الطلاق جملةً في طهر واحد، أو في الحيض، أو في طهرٍ جامعها فيه، بدعةٌ، والبدعة ضد السُّنَّةِ.

ولنا: أن وقوع الثلاث جملةً، عُرِف بالسُّنَّةِ، وأنه مذهب أهل السُّنَّةِ؛ لأن هذه سنةٌ من حيث الوقوع، لا من حيث الإيقاع، والسُّنَّة في الإيقاع: تفريقها على الأطهار، فعند عدم النيّة، يُحمَل على السُّنَّة من حيث الإيقاع والوقوع جميعًا، فإذا نوىٰ السُّنَّة من حيث الوقوع خاصةً، وفيه تغليظٌ، صحّت نيّته.

---

(١) «روىٰ الدارقطني والطبراني من حديث ابن عمر، في قِصَّة تطليقه امرأته، فقال له النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم: «السُّنَّة أن تَستَقْبِل الطُّهر، فتُطلِّق لكل قُرْءٍ»، وقال البيهقي: أتىٰ عطاء الخرساني في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها، وهو ضعيف»، كما في الدراية ٢/٦٩.

إن نوى أن تقع عند رأس كل شهر واحدة

(فإن نوىٰ أن تقع عند رأس كل شهر واحدةٌ، صحَّت نيَّته)؛ لأن رأس الشهر يحتمل أن يكون زمان طهرها، فيكون سُنِّيًّا مطلقًا، ويحتمل أن يكون رأس الشهر زمان حيضها، فيكون سنيًّا من حيث الوقوع، [فكان متردِّدًا بين أن يكون سُنِّيًّا مُطلقًا، وبين أن يكون] سُنيًّا من حيث الوقوع قطعًا، صَحَّت نيَّته، فهذا أولىٰ.

وإن كانت من ذوات الأشهر، وقد دخل بها

(وإن كانت من ذوات الأشهر، وقد دخل بها، يقع في الحال واحدةٌ، ثم بعد شهر أخرىٰ، ثم بعد شهر أخرىٰ)؛ لأن الشهر في حق الآيسة والصغيرة، أُقيم مقام القروء في حق ذوات الأقراء، كما في العدة والاستبراء ونحو ذلك.

فرق بين ذوات الأقراء وبين ذوات الأشهر في الطلقة الأولىٰ: في ذوات الأشهر: يقع الطلاق للحال، وإن كان قد جامعها الساعة، وفي ذوات الأقراء: إن كان ذلك في طهر جامعها فيه، لم تطلق حتى تحيض وتطهر.

ووجه الفرق: أن الطلاق السنّي لا تعقبه ندامه، والطلاق في طهر جامعها فيه في ذوات الأقراء، إنما يكون سببًا للندامة عند ظهور الحبل، فلا يكون سنيًّا؛ فلهذا لا تقع الأولىٰ في الحال، هذا المعنىٰ لا يتصور في ذوات الأشهر.

إن نوى وقوع الثلاث جملة في الآيسة

(وإن نوىٰ وقوع الثلاث جملةً في الآيسة والصغيرة)، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في حق ذوات الأقراء.

ولو قال: أنت طالق للسنة، ونوىٰ الثلاث، صحّت نيّته، ويقع في كل طهر واحدةٌ، وإن نوىٰ وقوع الثلاث جملةً، يصح؛ لأنه إذا نوىٰ الثلاث، صار كقوله: أنت طالق ثلاثًا للسنة، وفي قوله: أنت طالق ثلاثًا للسنّة، إذا نوىٰ الوقوع جملةً، صحّ، كذا هنا. ذكره في باب الطلاق من طلاق «الأصل».

[٩٠/أ] وذكر بعض المتأخرين في شرح هذا الكتاب: أنَّه لا يصح، حتى لا يقع أكثر من واحدة؛ لأن الثلاث ليس بملفوظ، وإنما تصح نيّة الثلاث؛ لتعدُّد وقت السُّنَّة، فإذا نوىٰ وقوع الكل الساعة، بطل؛ لعدم[1] الوقت، فبطل نيّة الثلاث ضرورةً.

إن أراد أن يطلق الحامل ثلاثًا للسُّنَّةِ

وإن أراد أن يُطلِّق الحامل ثلاثًا للسُّنَّةِ، يُطلِّقها في الحال واحدةً، ثم بعد شهر أخرىٰ، ثم بعد شهر أخرىٰ، أما له أن يُطلِّقها واحدةً، وإن كان قد جامعها الساعة؛ لأن الطلاق عقيب الجماع إنما يكره لتوهُّم الحبل، واشتباه أمر العدة بسببه، والإيقاع بعد ظهور الحبل لا يحتمل ذلك، (**وتُطلَّق الحامل ثلاثًا للسنة مفرَّقًا على الأشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد وزفر: لا تُطلَّق الحامل للسنة إلَّا واحدةً**)، والمسألة معروفة.

---

(١) في ج (تعذر).

بَابٌ
فِي الرَّجُلِ يَقُوْلُ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةً فَهِي طَالِقٌ

قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق

(رجل قال: كل امرأة أتزوَّجها فهي طالق، فتزوَّج امرأةً، طلقت، فإن تزوجها بعد ذلك، لم تطلق.

قال: كُلَّمَا تزوجت امرأة فهي طالق

فإن قال: كُلَّمَا تزوجتُ امرأةً فهي طالق، تزوجها ثلاث مرات، طلقت ثلاثًا، فإن عادت إليه بعد زوج آخر، أيضًا طلقت).

والفرق: أن كلمة «كل» تصحب الأسماء وتعُمُّها، ولا تصحب الأفعال، قال الله تعالىٰ: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾ [آل عمران: ١٨٥]، يقال: كل رجل، ولا يقال: كل دخل، فأوجبت عموم النساء، ولا يتجَّدد الوقوع ما لم يتجدَّد الاسم، وتكرار العقد على امرأة واحدة، لا يوجب تجدُّد الاسم، فلا يتجدَّد الوقوع.

أما كلمة «كُلَّمَا» تصحب الأفعال وتَعُمُّها، قال الله تعالىٰ: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَٰهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾ [النساء: ٥٦]، ويقال: كُلَّمَا دخل، ولا يقال: كُلَّمَا زيد، فتتجدَّد به الوقوع بتكرار الفعل: التزوُّج، سواء تجدَّد في امرأة واحدة، أو في امرأتين.

قال: إن تزوّجت فلانة، فهي طالق

(رجل قال: إن تزوَّجتُ فلانةً، فهي طالقٌ، فتزوجها، فجاءت بولد لستة أشهر منذ يوم تزوَّجها، فهي امرأته، وهو ابنه، وعليه مهرٌ واحدٌ)؛ لأنه كلَّما

تزوَّجها، صارت فراشًا له، فإذا جاءت بالولد لستة أشهر من وقت التزوُّج، فقد جاءت بالولد لمدة حبَلٍ تامٍّ من وقت ثبوت الفراش، ولأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، فيثبت النسب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الولد للفراش**»[1]، ومتىٰ حكمنا [بالنسب][2]، حكمنا بتأكُّد النكاح، والطلاق في النكاح المتأكَّد، يوجب كل المهر.

وذكر أبو يوسف في «الأمالي»: أن عليه مهرًا ونصفًا في القياس: نصفُ مهرٍ بالطلاق قبل الدخول، ومهرٌ آخرُ بالدخول بحكم إقراره، وأبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ استحسن وقال: لا يلزمه إلَّا مهرٌ واحدٌ؛ لأنا جعلناه واطئًا بحكم النكاح.

وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين تزوّجها، لا يثبت النسب؛ لأن علوق هذا الولد كان سابقًا على النكاح قبل ثبوت الفراش، فلا يكون منه.

وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر، لا يثبت النسب أيضًا؛ لأنه حين طلَّقها، حكمنا أنه لا عدة عليها؛ لأنها مطلَّقةٌ قبل الدخول والخلوة، ولم نتيقن ببطلان هذا الحكم؛ لاحتمال أنها علقت من زوج آخر بعد الطلاق.

بخلاف ما إذا جاءت به لستَّة أشهر من وقت التزوُّج؛ لأنها لمّا جاءت به [لستَّة] أشهر من وقت التزوُّج، فقد جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، فتيقنّا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق.

بعد ذلك، إما أن يكون منه، أو من غيره، فعجلنا العلوق منه احتياطًا لأمر النسب؛ إذ لو جعلنا هذا الولد من علوق قبل النكاح من زوج آخر،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٩٤)؛ مسلم (١٤٥٧).

(٢) في أ (بالفراش)، والمثبت من سائر النسخ.

وذلك غير معلوم، كان فيه إضاعة الولد، وإبطال النكاح الجائز، والطلاق الواقع من حيث الظاهر، وإحالة العلوق إلى [أبعد][1] الأوقات، وذلك لا يجوز، فجعلناه منه.

فإن قيل: إذا جاءت بالولد لستة أشهر من وقت التزوُّج، ينبغي أن لا يثبت النسب؛ لأنه [كُلَّمَا] تزوَّج يقع الطلاق، فهذا نكاح لا يتصور فيه الوطء والإعلاق، وبدون الوطء لا يثبت النسب، ألا ترىٰ أن امرأة الصبي لو جاءت بالولد، لا يثبت النسب.

قلنا: القياس كذلك، وهو قول محمد وزفر الأول، وفي الاستحسان وهو قول محمد الآخر: يثبت النسب؛ لأن النسب يُحتال فيه، وأمكن إثباته من هذا الزوج، بأن يجعل كأنه تزوَّجها وهو على بطنها يخالطها، والناس يسمعون كلامهما، فيكون العلوق حاصلاً بعد تمام النكاح، مقارنًا للطلاق؛ لأن الطلاق لا يقع إلَّا بعد تمام الشرط، وزوال الفراش حكم الطلاق، فيكون العلوق حاصلاً قبل زوال الفراش ضرورةً، فيثبت النسب منه، وهذا وإن كان نادرًا، إلَّا أن النسب يُحتاط فيه، فيجب بناؤُه على هذا النادر.

ومن المشايخ من قال: لا حاجة إلى هذا التكليف، وقيام الفراش لصاحب [٩٠/ب] الماء يكفي لإثبات النسب، ولا يعتبر إمكان الدخول، ألا ترىٰ أنه لو تزوَّج [امرأة] وبينهما مسيرةُ سنةٍ، فجاءت بولد لستة أشهر، يثبت النسب عندنا.

قال لامرأته: إن تزوّجت عليك، فهي طالق

(رجل قال لامرأته: **إن تزوّجت عليك، فالتي أتزوج عليك طالق، فطلقها بائنًا وتزوّج امرأةً في عدتها، لم تُطلَّق التي تزوّج**)؛ لأن شرط طلاقها: التزويج على الأولىٰ، وهو أن يُدْخِلَ عليها مَنْ يزاحمها في القسم والفراش، ولم يوجد.

---

(١) في أ (أقرب)، والمثبت من سائر النسخ.

بَابُ
إِيْقَاعِ الطَّلَاقِ

قال لامرأته وقد دخل بها: أنت طالق

(رجل قال لامرأته وقد دخل بها: أنت طالق، أي شيء نوىٰ، لا تكون إلَّا واحدةً يملك الرجعة)، أمَّا إذا نوىٰ الإبانة؛ فلأنَّ في الشَّرع حكم الطلاق المطلق؛ لثبوت البينونة عند انقضاء العدة، فإذا نوىٰ ثبوت البينونة في الحال، فقد نوىٰ تغيير الشرع، فلا يصح.

فإن نوىٰ الثلاث أو الثنتين، عندنا: لا تصح نية العدد، وتقع واحدةٌ رجعيةٌ، وقال الشافعي: إذا نوىٰ الثلاث، تقع الثلاث[1]، وهو قول أبي حنيفة الأول، وكذا لو قال: أنت طالق، أو أنت مطلَّقةٌ، أو طلَّقتكِ، والمسألة معروفة.

لو قال: أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق

(ولو قال: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو طلقي نفسك، أو أنت بائن، أو أنت طالقٌ للسنة، ونوىٰ الثلاث، صحَّت نيته)، وإن نوىٰ الثنتين، صحّت نيته إن كانت أمةً؛ لأنه نوىٰ جنس طلاق الأمة، وإن كانت حرّةً، لا تَصِحُّ نية الثنتين عندنا، وتَقَع واحدةٌ.

وإن كان طلَّقها واحدةً على قول زفر: لا تصح نية الثلاث فيه، وتصح نيّة الثنتين؛ لأن الثنتين بعض الثلاث.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٦٨٩/١٤.

وإنا نقول: بأنه نوىٰ العدد، واللفظ لا يحتمل العدد، وإنما تصح نية الثلاث في قوله: أنت طالق؛ لأنه اسم جنس، واسم الجنس يتناول الأدنىٰ مع احتمال الكل، أما الاثنان، عدد، واللفظ لا يحتمل العدد.

وفي قوله: أنت بائن، تصحُّ نية الثلاث؛ لأن البينونة على نوعين: خفيفةٌ، وغليظةٌ، فإذا نوىٰ التغليظ، صحّت نيته، ولا تصح نيّة الثنتين؛ لِمَا قلنا.

إذا قال: أنت طالق طلاقًا

وأما إذا قال: أنت طالق طلاقًا، ونوىٰ الثلاث، صحّت نيته، وروي عن أبي يوسف في «الأمالي»، عن أبي حنيفة إملاءً: أنها لا تُطلَّق إلَّا واحدةً؛ لأنه لو صَحَّت نية الثلاث فيه، تصح في قوله: أنت طالق أيضًا؛ لأن قوله: طالق، يقتضي طلاقًا.

وجه ظاهر الرواية: أن قوله: «طلاقًا»، مصدر، والمصدر يحتمل العموم والكثرة، قال الله تعالىٰ: ﴿لَّا تَدْعُواْ ٱلْيَوْمَ ثُبُورًا وَٰحِدًا وَٱدْعُواْ ثُبُورًا كَثِيرًا﴾ [الفرقان: ١٤]، إلَّا أن نية العموم إنما تصح فيما كان مصرَّحًا به، لا فيما يثبت به بطريق الاقتضاء.

وإن نوىٰ الثنتين بهذا الكلام، لا يصح؛ لأنه نوىٰ العدد، إلَّا أن ينوي واحدة بقوله: أنت طالق، وأخرىٰ بقوله: طلاقًا، فحينئذٍ تقع ثنتان، وكذا في قوله: أنت طالق الطلاق، إذا نوىٰ الثنتين على هذا الوجه، تصح نيّته، والمسألة بطولها تُعرَف في المختلف.

قال لامرأته: أنت طالق واحدة أو لا

(رجل قال لامرأته: **أنت طالق واحدةً أو لا، فليس بشيء**)، وذكر في كتاب الطلاق: إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدةً أو لا شيء، تقع واحدةٌ في قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد، وفي قوله الآخر: لا يقع شيء، وهو قول أبي حنيفة، فكان المذكور هاهنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر، فإن كان المذكور هاهنا قول الكل، كان عن محمد روايتان، ولو قال لها: أنت طالق أو لا، أو لا شيء، أو غير طالق، لا يقع شيء عند الكل.

لمحمد رحمه الله تعالىٰ: أنه أدخل كلمة الشك عقيب الواحدة، بقي الإيقاع بلا شك، فتقع واحدة.

ولهما: أن العدد إذا قرن بالإيقاع، كان الكل كلامًا واحدًا، فالشكُّ في الواحدة، شكٌّ في إيقاع الواحدة، فلا يقع شيء، كما لو قال: أنت طالق أو لا؛ ولهذا لو قال: أنت طالق واحدةً إن شاء الله، لا يقع شيء؛ لأن الاستثناء دخل في إيقاع الواحدة.

وكذا لو قال: أنت طالق واحدة، أو قال: أنت طالق ثلاثًا، فصادفها قوله: أنت طالق، وهي حيّةٌ، وصادفها العدد وهي ميتةٌ، لا يقع شيء؛ لأن العدد قرن بالإيقاع، فكان الكل كلامًا واحدًا، فلا يفصل البعض عن البعض، كذلك هاهنا.

قال لامرأته: أنت طالق واحدة قبلها واحدة

(ولو قال لامرأته -ولم يدخل بها- : أنت طالق واحدةً قبلها واحدةٌ، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدةٌ، تقع ثنتان، وإن قال : واحدة قبل واحدة، أو بعدها واحدةٌ، تقع واحدةٌ).

والأصل فيه: أن كلمة «قبل» إذا ذكرت بين شيئين، إن كانت مقرونة بحرف الهاء، كانت القبلية صفةً للثانية، وإن لم تكن مقرونةً بحرف الهاء، كانت القبلية نعتًا للمذكور أولاً، يقول الرجل: جاءني زيد قبله عمرو، كانت القبلية لعمرو، ولو قال: جاءني زيد قبل عمرو، كانت القبلية نعتًا لزيد. [٩١/أ]

وكلمة «بعد» مقتضاها ضد ما يقتضي كلمة «قبل»، وكلمة «مع» للقِرَان على كل حال.

إذا ثبت هذا نقول: إذا قال: أنت طالق واحدةً مع واحدة، أو معها واحدةٌ، تقع ثنتان؛ لأن كلمة «مع» للقِرَان، فيصير كأنه قال: أنت طالق ثنتين.

ولو قال: أنت طالق واحدةً قبلها واحدةٌ، تقع ثنتان؛ لأنه جعل القبلية صفةً للثانية، فكان الواقع في الحال واحدة، وهو مُقِرٌّ[1] بوقوع أخرىٰ قبلها؛ لأن الواقع في الزمان الماضي، واقعٌ في الحال، فلا يُصدَّق في الإسناد؛ لِمَا فيه من إبطال الطلاق الأول، فتقع ثنتان.

قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة

ولو قال: أنت طالق واحدةً قبل واحدة، تقع واحدةٌ؛ لأنه جعل القبلية صفةً للمذكورة أولاً، فصار كأنه قال: أنت طالق واحدةً وواحدةً، ولو صرّح بذلك، لا تقع إلَّا واحدة؛ لأنها بانت بالأولىٰ لا إلى عدة فلا تصح الثانية.

قال: أنت طالق واحدة بعد واحدة

ولو قال: أنت طالق واحدةً بعد واحدة، تقع ثنتان؛ لأنه جعل البعدية صفةً للمذكور أولاً، ومن ضرورته سبق الثانية، وليس في وسعه تقديم الثانية على الأولىٰ، وفي وسعه الجمع، فيَصِحُّ من قصده قدر ما كان في وسعه.

ولو قال: أنت طالق واحدةً بعدها واحدةٌ، تقع واحدة؛ لأنه جعل البعدية صفةً للثانية، فصار كأنه قال: أنت طالق واحدةً وواحدةً، فتقع واحدة.

قال: أنت طالق ثلاث أنصاف تطليقتين

(**ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاث أنصاف تَطْلِيْقَتَيْنِ، فهي ثلاث**)؛ لأن نصف [التَّطْلِيْقَتَيْنِ][2] تطليقة، فثلاثة أَنْصَاف تَطْلِيْقَتَيْنِ، يكون ثلاثًا ضرورةً.

قال: أنت طالق ثلاثة أرباع تطليقتين

ولو قال: أنت طالق ثلاثة أَرْبَاع تَطْلِيْقَتَيْنِ، تقع تَطْلِيْقَتَان؛ لأن رُبع تَطْلِيْقَتَيْنِ، نصف تطليقة، فثلاثة أرباع تَطْلِيْقَتَيْنِ: تطليقة ونصف، فتقع تَطْلِيْقَتَان.

قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة

ولو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة، اختلفوا فيه: قال بعضهم: تقع ثنتان؛ لأن ثلاثة أنصاف تطليقة: طلقة ونصف.

---

(١) في ج (مقرونة بوقوع)، وفي ب، د (مُقرًّا لوقوع).

(٢) وعلل ذلك الصدر الشهيد: «لأن نصف تَطْلِيْقَتَيْنِ: واحدة، وجمعه يكون ثلاثًا»، شرح الجامع الصغير ص٢٩٥.

قال: أنت طالق تطليقة ونصف

ولو قال: أنت طالق تطليقة ونصف، تقع ثنتان، كذلك هاهنا، وقال بعضهم: هي ثلاث؛ لأن كل نصف تطليقة: تطلقية، فثلاثة أنصاف تطليقة: ثلاث مرات نصف تطليقة: فيكون ثلاثًا.

قال: أنت طالق نصفي تطليقة

وذكر في «الأصل»: لو قال لها: أنت طالق نصفي تطليقة: تقع واحدة، وهذا يُؤيِّد القول الأول.

قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة

ولو قال: أنت طالق نِصْفُ تطليقة، وثُلُثُ تطليقة، ورُبُعُ تطليقة: تقع ثلاثًا؛ لأنه أضاف كل جزء إلى تطليقة نكرة، والنكرة إذا أعيدت، كان الثاني غير الأول.

قال: نصف تطليقة وثلثها وربعها وسدسها

ولو قال: نصف تطليقة، وثُلُثُها، ورُبُعُها، وسُدُسُها: فهي واحدةٌ؛ لأنه أضاف كل جزء إلى تطليقة معرَّفة بالكناية، والمعرفة إذا أعيدت، كان الثاني عين الأول.

قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين

(ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين، فهي واحدة، وإن قال: من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث، فهي ثنتان، وقال أبو يوسف ومحمد: في الصورة الأولىٰ: تقع ثنتان، وفي الثانية: ثلاث)، وعند زفر: إنْ كان ما بين الغايتين شيء، يقع، وإن لم يكن بين الغايتين شيء، بأن قال: ما بين واحدة إلى أخرىٰ، أو ما بين واحدة إلى ثنتين، لا يقع شيء.

والقياس ما قاله زفر؛ لأن الغاية بمنزلة الحَدِّ، والحد لا يدخل في المحدود؛ ولهذا لو قال: بعت منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط، لا يدخل الحائطان في البيع، وكذلك الغايتان في الطلاق.

ولأبي يوسف ومحمد: أن هذا في الممسوحات، أما في الطلاق، والإقرار، وغير ذلك، تدخل الغايتان؛ لأن الشيء إذا جعل غايةً، لا بُدَّ من وجوده، ووجود الطلاق إنما يكون بوقوعه؛ ولأن المراد من مثل هذا في العرف: التعميم، فإن الرجل يقول لغيره: اشتر لي هذا المتاع بما بين أربعمائة إلى خمسمائة، فيكون إذنًا بالشراء إلى خمسمائة.

ولأبي حنيفة: القياس ما قاله زفر، إلَّا أن العادة فيما بين الناس: أنهم يريدون بهذا الكلام الأكثر من الأقل، والأقل من الأكثر، يقول الرجل لغيره: سِنِّي من ستين إلى سبعين، أو ما بين الستين إلى السبعين، ويريد بذلك: أن سنّه أكثر من ستين، وأقل من سبعين، فإذا قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث، يكون الواقع أكثر من الواحدة، وأقل من الثلاث، وذلك ثنتان، وهذا بخلاف ما لو قال لغيره: خُذْ من دراهمي من درهم إلى مئة، كان له أن يأخذ المائة [في الإباحات]؛ لأن في الإباحات[1] يجري من التوسعة ما لا يجري في غيرها؛ لإمكان التدارك بالرجوع، والوكالة [٩١/ب] إباحةٌ معنًى؛ لأنها غير لازمة.

قال: أنت طالق من واحدة إلى واحدة

فإن قيل: على قول زفر: إذا قال: أنت طالق من واحدة إلى واحدة، ينبغي أن لا يقع شيء؛ لأنه ليس بين الغايتين شيء، قلنا: قد قال بعض المشايخ والمتأخرين: أنه لا يقع شيء في قوله.

ومنهم من قال: تقع واحدة، وهو الصحيح؛ لأنه جعل الشيء الواحد حدًّا ومحدودًا، وذلك لا يتصوَّر، فيلغو آخر كلامه، ويبقىٰ قوله: أنت طالق.

---

(١) وبهامش ج من نسخة أخرىٰ (الإيجابات).

قال: أنت طالق واحدة في ثنتين

(ولو قال: أنت طالق واحدةً في ثنتين، ونوىٰ الضرب والحساب، أو لم يَنْوِ شيئًا، وقعت واحدةٌ رجعيةٌ، وإن نوىٰ واحدةً مع الثنتين، فهي ثلاث.

قال: أنت طالق ثنتين في ثنتين

ولو قال: أنت طالق ثنتين في ثنتين، ونوىٰ الضرب والحساب، أو لم يَنْوِ شيئًا، فهي ثنتان).

وقال الحسن وزفر: إذا نوىٰ الضرب والحساب في الفصل الأول، تقع ثنتان، وفي الفصل الثاني: تقع الثلاث؛ لأن على طريق الضرب والحساب: واحدة في ثنتين تكون ثنتين، وثنتان في ثنتين تكون أربعةً، إلَّا أن الطلاق لا يزيد على الثلاث، فتقع الثلاث.

ولنا: أن الشيء بالضرب لا يتكثَّر [في نفسه]، وإنما يتكثَّر أجزاؤُه، فواحدةٌ في ثنتين: واحدةٌ لها جزءان، وثنتين في ثنتين لها أربعة أجزاء، ففي الفصل الأول: إذا نوىٰ الضرب والحساب، تقع تطليقةً لها جزءان، وفي الفصل الثاني: [تطليقتان] لهما أربعة أجزاء.

وإن نوىٰ بكلمة «في»: «مع»، صحّت النية؛ لأن «في» تستعمل بمعنىٰ «مع»، قال الله تعالىٰ: ﴿فَٱدْخُلِى فِى عِبَٰدِى ۝٢٩ وَٱدْخُلِى جَنَّتِى﴾ [الفجر: ٢٩ - ٣٠]، أي: مع عبادي، وتقع الثلاث، سواء كان دخل بها، أو لم يدخل، كما لو قال: أنت طالق واحدةً مع واحدة.

وإن نوىٰ بكلمة «في»: حرف «واو» صحّت نيّته؛ لأن كلمة «في» للظرف حقيقةً، والظرف يجمع المظروف، وحرف الواو يجمع بين المعطوف والمعطوف عليه، فيجوز استعمال أحدهما مكان الآخر، إلَّا أن هاهنا إن كان بعد الدخول: تقع الثلاث، وإن كان قبل الدخول: تقع واحدة، كما لو قال: أنت طالق واحدةً واثنتين.

وإن لم يَنْوِ شيئًا في الفصل الأول: تقع واحدة، وفي الثاني: ثنتان؛ لِمَا قلنا.

قال: أنت طالق أمس وقد تزوَّجها اليوم

(رجل قال لامرأته: أنت طالق أمس، وقد تزوَّجها اليوم، لا يقع، وإن كان تزوَّجها أول من أمس، تقع واحدة)[1]؛ لأن في المسألة الأولىٰ: أضاف الطلاق إلى زمان كانت أجنبيةً عنه في ذلك الزمان، فكان كلامه خبرًا، فلا يجعل إنشاءً، كما لو قال: أنت طالق قبل أن أتزوَّجك، أو قال: أنت طالق قبل أن تُخلَقي، أو قبل أن أُخلَق، كذلك هاهنا.

أما في الفصل الثاني: أقرَّ بالطلاق في زمان كانت في نكاحه، فتعذَّر جعله خبرًا، فيُجعَل إنشاءً، وإسناد الإنشاء إلى الزمان الماضي متعذِّرٌ، فيقتصر على الحال.

قال لامرأته: أنت طالق اليوم غدًا، أو غدًا اليوم

(ولو قال لامرأته: أنتِ طالقٌ اليوم غدًا، أو غدًا اليوم، قال: يُؤخَذ بأول الوقتين الذي تفوّه به)، فإن بدأ باليوم، يقع الطلاق كما تكلَّم، وإن بدأ بالغد، يقع في الغد.

أما في قوله: اليوم غدًا، [لأنه] وصفها بالطلاق في الوقتين، [وبوقوع] الطلاق عليها في الحال، تصير موصوفةً بالطلاق في الوقتين، فيقع، أما في قوله: غدًا اليوم، وصفها بالطلاق غدًا، فالطلاق الذي يقع عليها في الغد، لا تصير بها موصوفةً بالطلاق اليوم، فيلغو ذكر اليوم.

فإن قيل: إذا تعذَّر جعلها موصوفةً في الحال بذلك الطلاق، وجب أن تقع عليها تطليقة أخرىٰ، قلنا: إنما يُصحِّح كلامه من الوجه الذي تكلَّم به، وهو إنما جعلها طالقًا اليوم بتطليقة تقع عليها غدًا، فلا يجعل إيقاعًا في الحال؛ إذ لو جعل إيقاعًا، لم يكن تصحيحًا لكلامه، فيبطل ذكر الوقت الثاني ضرورةً.

---

(١) في نسخ الجامع الصغير (وقع الساعة).

قال لامرأته: أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك

(وإذا قال لامرأته: أنتِ طالق ما لم أُطلِّقك، أو متىٰ لم أطلِّقك، أو متىٰ ما لم أُطلِّقك، فهي طالق كلَّما سكت)[1]؛ لأن كلمة «متى» و«متىٰ ما» للوقت، وكلمة «ما» تستعمل في الوقت أيضًا، قال الله تعالىٰ: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ [مريم: ٣١]، أي: وقت حياتي، فقد أضاف الطلاق إلى زمانٍ خالٍ عن التطليق، وكلَّما سكت وجد ذلك الزمان، فيقع.

قال: أنت طالق إن لم أطلقك

(ولو قال: أنتِ طالق إن لم أُطلِّقك، لم تطلق حتى يموت)؛ لأن كلمة «إن» للشرط، وإن علّق الطلاق بعدم التطليق، والعدم لا يتحقق قبل الموت، فإذا مات وقع الطلاق في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأنه وقع اليأس عن التطليق، والملك قائم، فيقع، كما لو قال: أنت طالق إن لم آتِ البصرة، أو إن لم أدخل الدار، فمات قبل ذلك، يقع الطلاق، وتَرِثُ منه؛ لأنه صار فارًّا، ولم يذكر هاهنا موت المرأة، وذكر في «الأصل»: أن موتها كموته.

قال: أنت طالق إذا لم أطلقك

(ولو قال: أنتِ طالق إذا لم أُطلِّقك، أو إذا ما لم أُطلِّقك)، إن نوىٰ وقوع الطلاق في الحال، يقع، وإن نوىٰ الوقوع في آخر العمر، يقع عند ذلك، وإن لم ينو شيئًا، (قال أبو حنيفة: لا يقع الطلاق حتى يموت أحدهما، وقال أبو يوسف ومحمد: يقع الطلاق في الحال)[2]، كما في قوله: «متىٰ»، و«متىٰ ما». [٩٢/أ]

لهما: أن كلمة «إذا» للوقت، قال الله تعالىٰ: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾ [الانشقاق: ١]، ﴿وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ﴾ [المنافقون: ٤]، ولهذا لو قال: أنتِ طالق إذا شئتِ، لا يقتصر على المجلس، ولو كان للشرط؛ لَاقتصر على المجلس، كما لو قال: أنتِ طالق إن شئتِ.

---

(١) وعبارة الجامع الصغير (تطلق حين سكت).

(٢) وعبارة الجامع الصغير (تطلق حين سكت).

ولأبي حنيفة: [أنَّ كلمة] «إذا» كما تستعمل للوقت، تستعمل للشرط، قال القائل:

واستَغْنِ ما أغناك ربُّك بالغنىٰ وإذا تُصِبْك خَصاصةٌ فتَجَمَّلْ

أي: تُصِبْك، حيث جزمٌ «تصبك»، وأسقط الياء، فإن أريد بها الوقت، يقع في الحال، وإن أريد بها الشرط، لا يقع ما لم يقع اليأس عنه، فوقع الشك في وقوع الطلاق في الحال، فلا يقع في الحال بالشكّ، وهكذا نقول في قوله: أنت طالق إذا شئت، يحتمل الشرط ويحتمل الوقت، والمشيئة بيدها، فلا تبطل بالشَّكِّ.

قال: إذا طلقتك فأنت طالق، وإذا لم أطلقك

وذكر في «المنتقىٰ»: لو قال لها: إذا طلَّقتك فأنت طالق، وإذا لم أُطلِّقك فأنت طالق، فمات قبل أن تطلق، يقع عليها طلاقان؛ لأنه لمَّا مات قبل التطليق، صار حانثًا في اليمين الثانية، فيقع عليها الطلاق باليمين الثانية، وهذا الطلاق يصلح شرطًا في اليمين الأولىٰ؛ لأنه وقع بكلام وجد بعد اليمين الأولىٰ، فيحنث في اليمينين جميعًا، فيقع عليها طلاقان.

قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق، وإذا طلقتك

ولو قال: إذا لم أُطلِّقك فأنت طالق، وإذا طلقتك فأنت طالق، فمات قبل أن تطلق، تقع عليها تطليقةٌ واحدةٌ؛ لأنه لَمَّا مات قبل التطليق، صار حانثًا في اليمين الأولىٰ، فيقع الطلاق، وهذا [الطَّلاق] لا يصلح شرطًا في اليمين الثانية؛ لأنه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية، والشرط يراعىٰ في المستقبل، لا في الماضي، هكذا ذكر في «المنتقىٰ»، ولم يذكر فيه خلافًا.

وعلى قياس قولهما: ينبغي أن لا ينتظر الموت، بل كلَّما سكت، يحنث في قوله: إذا لم أُطلِّقكِ فأنت طالق.

قال: أنت طالق ثلاثًا ما لم أطلقك، أنت طالق

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا ما لم أُطلِّقكِ، أنت طالق، تقع واحدة، ولا تقع الثلاث؛ لأن الثلاث مضافٌ إلى الزمان الخالي عن التطليق، ولم يوجد ذلك الزمان، إذا طلَّقها موصولاً، وعلى قول زفر: تقع الثلاث؛ لأنَّا وجدْنَا بعد إضافة الثلاث قبل التطليق زمانًا لم يوجد فيه التطليق: وهو الوقت الذي ابتدأ فيه الكلام قبل أنْ يتمّه.

ولكنا نقول: بأن هذا القدر مستثنىٰ عن اليمين عادةً؛ لأنه لا يمكن الامتناع عنه، وكل حالف يقصد بيمينه البَرَّ دون الحِنْثِ، فيجعل مستثنىٰ عن اليمين.

إذا قال لامرأته: أنت طالق حين لم أطلقك، يقع الطلاق في الحال؛ لأن كلمة «لم» تستعمل في الماضي، يقال: لم أفعل كذا، ويراد به الماضي، وقد مضىٰ حين لم يطلقها فيه، فيجعل إيقاعًا في الحال، وكذا لو قال: زمان لم أطلقك فيه، أو يوم لم أطلقك.

لو قال: حين لا أطلقك

ولو قال: حين لا أطلقك، لا يقع الطلاق حتى يمضي ستة أشهر؛ لأن كلمة «لا» تستعمل[1] في المستقبل، يقال: لا أفعل كذا، والحين يُذكَر ويُراد به الأبد، ويُذكَر ويُراد به الساعة، ويُذكَر ويُراد به ستة أشهر، والأبد والساعة غير مراد عرفًا، فتعين الوسط.

وكذا لو قال: زمان لا أطلقك؛ لأن الحين والزمان يستعملان استعمالاً واحداً.

ولو قال: يوم لا أطلقك، لا يقع حتى يمضي يوم.

لو قال: أنت طالق في غد، ولم ينو شيئًا

(ولو قال لامرأته: أنت طالق في غد، ولم يَنْوِ شيئًا، يقع الطلاق من حين يطلع الفجر من الغد، ولو قال: نويت آخر النهار، يُصدَّق قضاءً، وقال أبو يوسف ومحمد: يُصدَّق فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يُصدَّق في القضاء).

---

(١) في ب، د (تدخل).

لهما: أنه وصفها بالطلاق في الغد، والغد اسم للكُلِّ، ولا تصير موصوفةً بالطلاق في جميع الغد إلَّا بوقوع الطلاق في أوله؛ ولهذا إذا لم يَنْوِ شيئًا، يقع الطلاق في أول الغد، فإذا نوىٰ آخر الغد، فقد نوىٰ خلاف الظاهر، فلا يُصدَّق قضاءً، وصار كما لو قال: أنت طالق غدًا، ونوىٰ آخر النهار، فإنه لا يُصدَّق قضاءً.

ولأبي حنيفة: أن كلمة «في» للظرف، والظرف يقتضي وجود المظروف فيه، ولا يقتضي الاستيعاب، يقال: في [الجوالق] حنطة، وإن كانت الحنطة في أسفل الجوالق، فإذا نوىٰ آخر النهار، فقد نوىٰ حقيقة كلامه، فيُصدَّق قضاءً.

وإنما يقع الطلاق في أوله عند عدم النيّة؛ لأنه جزءٌ من الغد، وأنه يصلح أن يكون ظرفًا للطلاق المضاف، فيقع فيه، بخلاف قوله: أنت طالق غدًا؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد؛ لأن الفعل إذا اتصل بالوقت [بعد] كلمة الظرف، يُراد به الاستيعاب، ألا ترىٰ أنه لو قال: لله عَلَيَّ أن أصوم في هذه السنة، فصام يومًا، يخرج عن العهدة، ولو قال: لله عَلَيَّ أن أصوم هذه السنة، [٩٢/ب] يلزمه صوم جميع السنة.

قال: أنت طالق وأنت مريضة

(ولو قال: أنت طالق وأنت مريضة، ونوىٰ به إذا مرضت، لا يُدَيَّن في القضاء)، ويُديَّن فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه وصفها بالطلاق والمرض، ولهذا لو ذكر أحد الوصفين: المرض، أو الطلاق، كان وصفًا لها بذلك في الحال، وأمكن جعله صادقًا في أحدهما بوقوع الطلاق في الحال، فيقع، فإذا نوىٰ به التعليق، فقد نوىٰ خلاف الظاهر، فلا يُصَدَّق قضاءً، ويُصَدَّق فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأن (الواو) قد تذكر للحال، يقال: دخلت على فلان وهو يصلي، أي: في حال صلاته، إلَّا أنه خلاف الظاهر؛ لأن الواو في الأصل للعطف، إلَّا أنه تستعمل في الحال، فيُديَّن فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالىٰ قالوا: إن أعرب المريضة بالنصب، يتعلق الطلاق بالمرض؛ لأن مع النصب يذكر للحال، فصار كأنه قال: أنت طالق في حال مرضك، أما إذا أعرب المريضة بالرفع، لا يقع في الحال؛ لأنه مع الرفع لا يذكر للحال.

قال: أنت طالق بائن، أو البتّة

(ولو قال: أنت طالق بائن، أو البتّة، ولا نيّة له، فهي واحدةٌ بائنةٌ)، دخل بها أو لم يدخل بها؛ لأنه وصف الطلاق بالإبانة والقطع، وقضية الطلاق أن يكون مُبَيِّنًا بنفسه؛ لأنه شرع لقطع النكاح، وإنما عرفنا ثبوت حق الرجعة في الطلاق المطلق نصًّا، بخلاف القياس، فلا تثبت الرجعة مع التصريح بالإبانة، وهذا عندنا.

وعند الشافعي: لا تثبت البينونة بعد الدخول، إلَّا بالخلع، أو الطلقات الثلاث، والمسألة معروفة[1].

قال: أنت طالق طويلة، أو عريضة

ولو قال: أنت طالقٌ طويلةٌ، أو عريضةٌ، أو شديدةٌ، فهي واحدةٌ بائنةٌ؛ لأن الشدَّة: عبارةٌ عن القوَّة، وكذلك الطول والعرض، يستعملان في القوة، يقال: ليس لهذا الأمر طولٌ وعرضٌ، أي: ليس له قوة، وقوة الطلاق في الإبانة، وإن نوىٰ ثلاثًا، فثلاث؛ لأن هذا إيقاع البائن، والبائن نوعان، فإذا نوىٰ الثلاث صحّت نيّته، وعند عدم النيّة تثبت أدناهما: وهي البينونة بالواحدة.

قال: أنت طالق أشد الطلاق، أو كألف

وكذا (لو قال: أنت طالق أشد الطلاق، أو كألف، أو ملء البيت: فهي واحدةٌ بائنةٌ، وإن نوىٰ الثلاث، صَحَّت نِيَّته).

أما في قوله: أشد الطلاق؛ فلِمَا قلنا في الشَّديدَةِ.

---

(١) انظر: المهذب ٤/٣٠٦.

وأما في قوله: كألف؛ فلأن التشبيه بالألف، قد تكون للكثرة، وقد تكون للقوة، يقال: [رُبَّ واحدٍ] يعدل الألف زائدًا، فعند الإطلاق [يحمل على] الأدنىٰ، وكذا في قوله: ملء البيت؛ فإنَّ الشيء قد يملأ البيت لغلظه، وقد يملأ لكثرته، فهذه الألفاظ تحتمل البينونة، وتحتمل الثلاث، فيحمل على الأدنىٰ: وهو البينونة، وإذا نوىٰ الثلاث صحّت نيّته؛ لِمَا قلنا.

وعن محمد: في قوله: كألف، تقع الثلاث؛ لأن الألف عددٌ، فالتشبيه بالألف تكون للكثرة.

ولو قال: أنت طالق عدد التراب، عند أبي يوسف: تقع واحدة؛ لأن التراب مما لا يُعَدّ، فيلغو ذكر العدد، وعند محمد: تقع الثلاث؛ لأنه يراد به التكثير، ويستعمل فيه.

ثم الأصل في جنس هذه المسائل: أنه إذا شبّه الطلاق بعِظَم أو صِغَر، بأي شيء شبَّهه، وذكر العِظَم والشدَّة أو لم يذكر، في قول أبي حنيفة ومحمد: تقع بائنًا[1].

وعند أبي يوسف: إن ذكر العِظَم والشدة، يكون بائنًا، وإلَّا فلا، شبهة بصغير أو كبير، حتى لو قال: أنت طالق مثل عِظَم رأس الإبرة، أو عِظَمه مثل السِّمْسِمَة، أو الخَرْدَلة، يكون بائنًا، ولو قال: مثل الجبل، ولم يذكر العِظَم، يكون رجعيًّا.

---

(١) ولم يورد المؤلف هنا عبارة الجامع الصغير كعادته: «وإن قال: أنت طالق تطليقة شديدة، أو عريضة، أو طويلة، فهي واحدة بائنة» ص١٩٨، وإن ضمَّن المؤلِّف ذلك في عباراته.

وفي قول زفر: ينظر إلى المشبّه به، إن كان يُوصَف بالعظم كالجبل، أو بالشدة كالحديد، يكون بائنًا، وإلَّا يكون رجعيًّا.

قال: أنت طالق مثل الأساطين، أو الجبال

حتى لو قال: أنت طالق مثل الأساطين، أو الجبال، أو التراب، على قول أبي حنيفة ومحمد وزفر: يكون بائنًا.

أما عند أبي حنيفة: فلمكان أصل التشبيه، وأما عند زفر: فلأن هذه الأشياء تُوصَف بالعِظَم والشدة، وعند أبي يوسف: تقع واحدة رجعية؛ لأنه لم يذكر لفظة العظم والشدّة.

ولأبي حنيفة ومحمد: ما قلنا: إن حق الرجعة عُرِف في الطلاق المطلق بخلاف القياس نصًّا، وعند التسمية لم يَبْقَ طلاقًا مطلقًا، فلا تثبت الرجعة في الفصول كلها عند أبي حنيفة ومحمد، ومن المشايخ من ذكر قول محمد مع قول أبي يوسف.

قال: أنت طالق من هاهنا إلى الشام

(**ولو قال: أنت طالق من هاهنا إلى الشام، فهي واحدةٌ رجعيةٌ**)، وقال زفر: بائنةٌ؛ لأنه وصفها بالطول.

ولنا: أنه وصفها بالقصر معنًى؛ لأن الطلاق إذا وقع في مكان، يكون واقعًا في [الأماكن كلها]، فالتقييد ببعض الأماكن يُعَدُّ نقصانًا وضعفًا.

[٩٣/أ]

قال: أنت طالق في الشمس، وهي في الظل

ولو قال: أنت طالق في الشمس، وهي في الظل، أو قال: أنت طالق في ثوب الخَزِّ، وعليها ثوب البَزِّ، يقع الطلاق، ولو قال: أنت طالق في مكة، وهي في غير مكة، يقع الطلاق في الحال؛ لأنه وصفها بالطلاق في مكان، وفي ثوب، والطلاق لا يختص بمكان دون مكان، إذا وقع في مكان، وقع في سائر الأماكن، فيلغو ذكر المكان والثوب، فإن قال: عَنَيْتُ به: إذا أَتَيْت مكة، لا يُصدَّق قضاءً، ويُصدَّق فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه ذكر محل الفعل، وأراد به الفعل، فيصح مجازًا.

قال: أنت طالق في ذهابك إلى مكة

ولو قال: أنت طالق في ذهابك إلى مكة، أو في لبسك ثوب كذا، يتعلق الطلاق بذلك؛ لأن كلمة «في» إذا قرن بالفعل، يراد به: السَّبب، أو الشرط، فيتعلق الطلاق به، كما إذا قال: أنتِ طالق في دخولكِ [الدار]، يتعلق الطلاق بالدخول.

وكذا لو قال: أنت طالق مع ذهابك، أو مع دخولك الدار، لا يقع الطلاق [ما لم يدخل].

قال: أنت طالق إلى شهر

ولو قال: أنت طالق إلى شهر، عندنا: يقع الطلاق بعد شهر، وعند زفر: يقع للحال؛ لأن كلمة «إلى» للغاية، والغاية تقتضي وجود المضروب له الغاية، والطلاق مما لا يتوقَّت، فيلغو ذكر الغاية، ويقع للحال، كما لو قال: أنت طالق إلى مكة، أو إلى الصين.

ولنا: أن حمله على الغاية يتعذَّر لما قال، فيُجعَل مجازًا عن كلمة «بعد»، يقال: أنا خارج من هذه البلدة إلى عشرة أيام، ويُراد: «بعد»، فإن نوىٰ الوقوع في الحال، أو بعد شهر، فهو على ما نوىٰ.

قال: أنت طالق إلى حين

ولو قال: أنت طالق إلى حين، أو زمان، فإن نوىٰ وقتًا دون وقت، فهو على ما نوىٰ، وإن لم يَنْوِ شيئًا، فهو على ستة أشهر؛ لِمَا قلنا.

قال: أنت طالق إلى قريب

ولو قال: أنت طالق إلى قريب، ولم يَنْوِ شيئًا، فهو إلى شهر إلَّا يومًا؛ لأن القريب ضد البعيد، كالعاجل ضد الآجل، والشهر وما فوقه آجلٌ، وما دونه عاجلٌ، أصله: مسألة اليمين.

قال: أنت طالق إلى الليل

ولو قال: أنت طالق إلى الليل، إنْ نوىٰ الوقوع للحال، أو الوقوع بعد الليل، فهو على ما نوىٰ، وإن لم يَنْوِ شيئًا، عندنا: يقع بعد الليل، وعند زفر: يقع للحال، وهو على الخلاف الذي ذكرنا.

قال: أنت طالق إلى الصيف

وكذا لو قال: أنت طالق إلى الصيف، أو إلى الشتاء، أو إلى الربيع، أو إلى الخريف، وتكلَّموا في معرفة هذه الأوقات: قال بعضهم: الشتاء: ما يحتاج فيه إلى الحَشْو والوَقود، والصيف: ما لا يحتاج فيه إلى أحدهما، والخريف: ما يحتاج فيه إلى الحَشْو، ولا يحتاج فيه إلى الوَقود، وهكذا الربيع، إلَّا أنَّ الربيع يكون في آخر الشتاء، والخريف يكون في أوله.

وقال بعضهم: الشتاء: ما لا يكون على الأشجار ورق ولا ثمر، والصيف: ما يكون فيه على الأشجار [الثمار والأوراق]، والخريف: ما لا تبقىٰ فيه الثمار على الأشجار، وتبقىٰ الأوراق، والربيع: ما تخرج الأوراق ولا تخرج الثمار.

قال: أنت طالق أقبح الطلاق

ولو قال: أنت طالق أقبح الطلاق، فإن نوىٰ الثلاث، فثلاث، وإن نوىٰ واحدةً أو لم يَنْوِ شيئًا، فهي واحدةٌ رجعيةٌ في قول أبي يوسف، وفي قول محمد: بائنةٌ.

لأبي يوسف: أن الطلاق لا يُوصَف به، فيلغو هذا الوصف، بقي قوله: أنت طالق.

ولمحمد: [أنَّه] في معنىٰ قوله: أغلظ الطلاق، فيكون بائنًا.

قال: أنت طالق مع موتي، أو مع موتك

(ولو قال: أنت طالق مع موتي، أو مع موتك، فليس بشيء)؛ [لما ذكرنا أنَّ] كلمة «مع» إذا قرنت بالفعل، يُراد به الشرط، وبعد الموت لا يبقىٰ النكاح، حتى يرتفع بالطلاق؛ ولأن الطلاق المقارن للموت يبطل النكاح بعد الموت، ولا نكاح بعد الموت.

قال لامرأته وهي أمة: أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك

(ولو قال لامرأته وهي أمةٌ: أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك، فأعتقها مولاها، كان له أن يُراجِعها).

(ولو قال لها مولاها: إذا جاء غد فأنت حرّة، وقال لها الزوج: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين، فجاء الغد، لم تحل للزَّوج حتى تنكح زَوْجًا غيره، وعدتها ثلاث حِيَض، وقال محمد: للزوج أن يُراجِعها) كما في الفصل الأول.

وجه قوله: أنه جعل الطلاق مقارنًا للإعتاق، وإنما يثبت حكم الطلاق مقارنًا للحرية، فلا تحرم حرمةً غليظةً، كما في الفصل الأول؛ ولهذا كان عليها الاعتداد بثلاث حيض.

ولهما: أن الطلاق والعتاق تعلَّقا بشرط واحد: وهو مجيء الغد، فيقعان معًا، وكما أن العتق صادفها وهي أمةٌ، فكذلك الطلاق صادفها وهي أمةٌ، والأمة تبين بتطليقتين، أما في الفصل الأول: جعل الطلاق مقارنًا للعتق دون الإعتاق، وإذا كان التطليق مقارنًا للعتق، كان حكم الطلاق متأخِّرًا عن الحريّة ضرورة، فلا تحرم حرمةً غليظةً؛ لأن كلمة «مع» في الأفعال، تذكر بمعنىٰ «بعد»، قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: ٦]، وأراد به: «بعد»، وقال تعالىٰ: ﴿وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَٰنَ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [النمل: ٤٤]، وأراد به: «بعد»؛ ولهذا لو قال لامرأته: أنت طالق مع دخولك الدار، يتعلق الطلاق بالدخول، ويقع بعده، فلما كان مستعملاً في القِران والتأخير جميعًا، لا تبطل [٩٣/ب] الرجعة، ولا تثبت الحرمة بالشك.

وإنما يجب عليها الاعتداد بثلاث حِيَضٍ؛ لأن العدة إنما تجب على المطلَّقة، وبعد وقوع الطلاق هي حرّة، فكان عليها عدة الحرائر.

قال لامرأته: أنت طالق هكذا، يشير بالإبهام، والسبابة، والوُسْطى

(ولو قال لامرأته: أنت طالق هكذا، يشير بالإبهام، والسبابة، والوُسْطىٰ، فهي ثلاث)؛ لأن الكلام مع الإشارة، أُقيم مقام التلفُّظ بالعدد، وقال عليه

الصَّلاة والسَّلام: «**الشهر هكذا وهكذا**»[1]، وأشار بأصابعه، وخنس إبهامه في المرة الثالثة، وأراد به: تِسْعًا وعشرين يومًا، فإن قال: عَنَيْتُ به الثنتين، وإنما أشرتُ بالأصبعين المعقودتين دون المنشورة، دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ [لأنَّه نوىٰ ما يحتمل كلامه][2]، [إلَّا أنَّه خلاف العادة] فلا يُديَّن في القضاء، فإن قال: عَنَيْتُ به تطليقةً واحدةً، وعَنَيْتُ الإشارة بالكف دون الأصابع، دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لمكان الاحتمال، ولا يُديَّن في القضاء.

قالوا: هذا إذا جعل باطن الكف إليها، أما إذا جعل ظهر الكف إليها، وبطون الأصابع إلى نفسه، لا يقع إلَّا واحدة؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأن العادة فيما بين الناس الإشارة ببطون الأصابع إلى المخاطب، لا إلى نفسه.

قال لامرأته: أنتِ طالق واحدة، فماتت بعد قوله: أنتِ طالق

(**رجل قال لامرأته -[ولم يدخل بها]- : أنتِ طالق واحدة، فماتت بعد قوله : أنتِ طالق، قبل قوله : واحدة، أو قال : أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله، فماتت بعد قوله : ثلاثًا، قبل الاستثناء، لا يقع شيء**) حتى يتنصف المهر.

أما الفصل الأول: فلأن العامل هي الواحدة المذكورة، وقد صادفها وهي ميتةٌ، فلا يقع شيء، فإن قيل: وجب أن يبطل ذكر الواحدة، ويقع الطلاق بقوله: أنت طالق، قلنا: قوله: أنت طالق، إيقاعٌ، فيقتضي طلاقًا موقعًا، فإذا لم يذكر العدد، تثبت الواحدة بطريق الاقتضاء، فإذا ذكر العدد، سقط الاقتضاء؛ لوقوع الاستغناء عنه، بقي العامل: وهي الواحدة المذكورة، وقد صادفها وهي ميتةٌ، فلا يقع، بخلاف ما لو قال: أنت طالق، وهو يُريدُ أن يقول: واحدة، فأمسك إنسان على فمه حتى لم يتكلم بالواحدة، فإنه يقع واحدة؛ لأن هناك ما اتصل ذكر العدد بالإيقاع، وهاهنا اتصل.

---

(١) أخرجه البخاري (١٨١٤)؛ ومسلم (١٠٨٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في أ (لمكان الاحتمال)، والمثبت من ب، د.

وأما في فصل الاستثناء: فإن موتها لا يمنع فصل الاستثناء بكلامه، فيبطل كلامه، بخلاف ما لو مات الزوج قبل ذكر الاستثناء، أو أمسك إنسان على فمه، فإنه يقع الطلاق؛ لأن هناك لم يتصل الاستثناء بكلامه، فبقي كلامه إيقاعًا.

رجل اشترى امرأته ثم طلقها

(رجل اشترىٰ امرأته، ثم طلَّقها، لم يقع طلاقه)؛ لأن الطلاق لا يقع إلَّا في النكاح، أو في العدة عن النكاح، وبعدما اشتراها، لم يَبْقَ بينهما نكاح ولا عدة، أما النكاح؛ فلأنه بطل بملك اليمين، وأما العدة، فإنها تَحِلُّ له بملك اليمين، وهذا ينفي وجوب العدة؛ لأن هذه فرقة وقعت بطريق التنافي، فتبطل محلية الطلاق، كالفرقة الثابتة بالمصاهرة، فلا يلحقه الطلاق.

وكذا الحرّة إذا ملكت زوجها، أو شيئًا منه، بطل النكاح، ولا يقع طلاقه عليها.

فإن أعتقت الحرة زوجها، أو أعتق الرجل امرأته قبل انقضاء مدة العدة، ثم طلّق الزوج، ذكر في اختلاف زفر ويعقوب، وقال: على قول زفر: لا يقع، وعلى قول أبي يوسف: يقع.

لزفر: ما قلنا، ولأبي يوسف: أنها كانت محلاً للطلاق بسبب العدة، إلَّا أنه لا يلحقها الطلاق لمانع: وهو ملك اليمين، فإذا زال المانع والمحل قائمٌ، يقع الطلاق، وروي عن أبي يوسف أنه رجع عن هذا وقال: لا يقع، هذا إذا نجَّز الطلاق بعد الملك.

قال الحر لامرأته الأمة: أنت طالق للسنة، فملكها

ولو قال الحرُّ لامرأته الأمة: أنت طالق للسنة، فملكها، ثم جاء وقت السنة، لا يقع عليها الطلاق، وكذا لو آلىٰ منها قبل الشراء، ثم ملكها، ثم انقضت مدة الإيلاء، أو علّق طلاقها بشرط، فوجد الشرط بعد الشراء، لا يقع.

وإن أعتقها بعد ما اشتراها، ثم جاء وقت السنة، أو وجد الشرط، إذا انقضت مدة الإيلاء، يقع.

قال العبد لامرأته الحرّة: أنت طالق للسنة، فملكت زوجها

ولو قال العبد لامرأته الحرّة: أنت طالق للسنة، فملكت زوجها، ثم جاء وقت السنّة، وقع عليها الطلاق؛ لأنها لا تَحِلُّ لعبدها، فتظهر العدة، بخلاف الرجل إذا ملك امرأته؛ لأنها تحِلُّ له بملك اليمين، فلا تظهر العدة، هكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالىٰ.

قال لامرأته: أنا منك طالق ونوى به الطلاق

(رجل قال لامرأته: أنا منك طالق، ونوىٰ به الطلاق، فليس بشيء، وإن قال: أنا منك بائن، أو عليك حرام، ونوىٰ به الطلاق، يقع الطلاق)، وقال الشافعي: يقع الطلاق في الفصول كلها[1]، والمسألة معروفة. [٩٤/أ]

قال لامرأته: يوم أتزوجك فأنت طالق

(رجل قال لامرأته: يوم أتزوجك فأنت طالق، فتزوجها ليلاً أو نهارًا، طُلِّقت)، والمسألة تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالىٰ.

❋❋❋

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١٤/٦٦١.

بَابُ
الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ

قال لامرأته: إذا ولدت غلامًا فأنت طالق

(رجل قال لامرأته: إذا ولدت غلامًا فأنت طالق واحدةً، وإذا ولدت جاريةً، فأنت طالق ثنتين، فولدت غلامًا وجاريةً)، إن عُلم أنها ولدت الغلام أولاً، تقع واحدةٌ، وتنقضي عدتها بالولد الثاني، وإن عُلم أنها ولدت الجارية أولاً، تقع ثنتان.

(وإن لم يعلم أيهما كان أولاً، في القضاء: تقع واحدة، وفي التَنَزُّه يقع ثنتان)[1]؛ لأنها إن ولدت الغلام أولاً، تقع واحدة، وتصير معتَدَّةً، فإذا ولدت الجارية، تنقضي عدَّتها، فلا يقع عليها بولادة الجارية طلاق آخر؛ لأن الطلاق لا يقع بعد انقضاء العدة، وإن ولدت الجارية أولاً، تقع ثنتان، وتنقضي عدتها بولادة الغلام، فَتَيَقَّنَّا بوقوع الواحدة، وشككنا فيما زاد على الواحدة، فلا يقضىٰ بوقوع الزيادة بالشَّكِّ، ويُؤخَذ بالتطليقتين احتياطًا.

قال لامرأته: إذا كلمت أبا عمرو وأبا يوسف، فأنت طالق ثلاثًا

(رجل قال لامرأته: إذا كلمت أبا عمرو وأبا يوسف، فأنت طالق ثلاثًا، ثم طلَّقها واحدةً، وانقضت عدتها، فكلمت أبا عمرو، ثم تزوَّجها، فكلمت أبا يوسف، فهي طالق ثلاثًا مع الواحدة الأولىٰ)، وقال زفر: لا يقع المعلَّقُ.

---

(١) هنا زيادة في الجامع الصغير: «وانقضت العدة بوضع الحمل» ص٢٠١، كما يأتي.

وهذه المسألة على وجوه ثلاثة: إن وُجِد الشرطان في الملك، يقع المعلَّق، وهو ظاهر، وإن وُجِدا في غير الملك، لا يقع، وهو ظاهر أيضًا؛ لأن الجزاء لا ينزل في غير الملك، وإن وجد الأول في غير الملك، والآخر في الملك، عندنا: يقع، وعند زفر: لا يقع.

وجه قوله: أجمعنا على أن الملك معتبرٌ عند وجود الشرط الثاني، فوجب اعتباره عند الشرط الأول؛ لاستوائهما في الشرطية.

ولنا: أن صحّة الكلام تعتمد أهلية المتكلم، وإنما يشترط الملك حال انعقاد اليمين؛ ليصير الجزاء غالب الوقوع عند وجود الشرط بحكم استصحاب الحال، وبعدما انعقد اليمين، فحال وجود الشرط الثاني، حال نزول الجزاء، فلا بدّ من الملك، أما حال وجود الشرط الأول، ليس حال نزول الجزاء، ولا حال انعقاد اليمين، فلا يعتبر الملك.

قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا

(رجل قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا، ثم طلَّقها ثنتين، وتزوَّجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول، فدخلت الدار، طلقت ثلاثًا، لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، وقال محمد وزفر: هي طالق بما بقي من الطلاق)، والمسألة معروفة:

أن الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد وزفر: لا يهدم.

(ولو قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا، ثم طلقها ثلاثًا، فتزوجت بزوج آخر، ثم عادت إليه، فدخلت الدار، لا يقع شيء عندنا)، وقال زفر: يقع المعلَّق، وهي مسألة التنجيز.

قال لامرأته: إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثًا

(رجل قال لامرأته: إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثًا، فجامعها، فلما التقىٰ الختانان، مكث ساعة، فإنه لا يجب عليه المهر)، يريد به: العُقر؛ لأنه ما وجد منه بعد الطلاق [جماع]، (وإن أخرجه ثم أدخله يجب العقر، وكذا لو قال لأمته: إذا جامعتك فأنت حرة)؛ لأن العُقْر إنما يجب بالجماع، والجماع: إدخال الفرج في الفرج، ولم يوجد ذلك بعد الحريّة والطلاق، بخلاف ما إذا أخرج ثم أدخل؛ لأنه وُجِدَ الجماع بعد الحرية والطلاق، إلَّا أنه لا يجب الحد؛ لأن المقصود واحد، فتمكَّنت الشبهة.

وعن أبي يوسف: أنه يجب العُقر في الفصلين؛ لوجود الاستمتاع في غير الملك، وعلى هذا، لو كان الطلاق رجعيًّا، يصير مُراجِعًا باللبث عند أبي يوسف، وعند محمد: لا يصير مُراجِعًا، ولو أخرج ثم أدخل، يصير مُراجِعًا عند الكل.

لأبي يوسف: أنَّ المَسَّ عن شهوة يكفي لثبوت الرجعة، ولمحمد: أن الكل فعل واحد، بخلاف ما لو أخرج ثم أدخل؛ لأنه يعرض مبتدأً.

قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق

(رجل قال لامرأته: إذا حِضْتِ فأنت طالق، فلمَّا رأت[1] الدم، يقع الطلاق).

أراد به: إذا رأت الدم بعد طهر كامل، واستمرَّ ذلك ثلاثة أيام؛ لأن شرط الطلاق: فعل الحيض، وإذا استمرَّ الدم، ظهر أنه كان حيضًا من أول ما رأت، فيقع الطلاق من ذلك الوقت.

(ولو قال: إذا حِضْتِ حيضةً فأنت طالق، لا يقع الطلاق ما لم تَحِضْ وتطهر)؛ لأنه علَّق الطلاق بالحيضة، وهي اسمٌ للكامل، والكامل: اسم للحيض الذي اتصل بالطهر، قال في سبايا أوطاس: (ولا الحبالىٰ حتى يستبرئن بحيضة)، وأراد به: الحيضة الكاملة، وكمال الحيض: بانتهائها، وذلك بانقطاع الدم إذا كان أيامها عشرةً، وبالانقطاع والغُسْل أو ما يقوم مقام الغسل إذا كانت [أيامها] دون العشرة. [٩٤/ب]

---

(١) وفي الجامع الصغير: «طلقت حين ترىٰ الدم»، ص٣٠٣ (مع شرح الشهيد).

قال لامرأته: إذا صمت يومًا فأنت طالق

(وإذا قال لها: إذا صُمْتِ يومًا فأنت طالق، وقع الطلاق حين تغرب الشمس من اليوم الذي صامت فيه.

ولو قال: إذا صُمْتِ فأنت طالق، فأصبحت صائمةً، طلقت)؛ لأن الشرط فعل الصوم، وقد وُجِدَ، وإن قَلَّ.

إن قال لها: إذا حضت فأنت طالق وهذه معك

(وإن قال لها: إذا حِضْتِ فأنت طالق وهذه معك، فقالت: حِضْتِ)، وكَذَّبَها الزوج، وقع الطلاق عليها خاصة، والقياس: أن لا يقع عليها أيضًا؛ لأنها تَدَّعِي شرط الحنث، وهو ينكر، إلَّا أنا استحسنّا وقلنا بوقوع الطلاق عليها؛ لأنها أمينةٌ في حق نفسها في الإخبار عمّا في رَحِمِها ضرورة، أن الشرع علّق بحيضها وطهرها أحكامًا ترجع إليها، ولا وقوف لغيرها على ما في رحمها، فجعلت أمينة ما في حق نفسها ضرورةً، ولا ضرورةَ في حق غيرها، ولا في غير ذلك من الشروط.

(ولو قال لها: إن كنت تُحِبِّين أنْ يُعذِّبكِ الله بنار جهنم، فأنت طالق ثلاثًا، وعبدي حر، فقالت: أُحِبُّ)، وكذَّبها الزوج، تطلق ثلاثًا، ولا يعتق عبده.

إن قال لها: إن كنت تحبينني فأنت طالق، وهذه معك

(وكذا لو قال: إن كنت تُحِبِّينني فأنت طالق، وهذه معك، فقالت: أُحِبُّك، وكذَّبها الزوج، وقع الطلاق عليها دون ضَرَّتها)؛ لأن المحبة أمرٌ باطنٌ لا يمكن الوقوف عليها، فتعلَّق الحكم بالإخبار عنها، لا بحقيقة المحبة، كما لو قال: إن كان في علم الله تعالىٰ أن فلانًا يقدم إلى شهر، فأنت طالق، فقدم فلانٌ قبل تمام الشهر، يقع الطلاق مقصورًا على القدوم؛ لأن علم الله تعالىٰ بقدوم فلان باطنٌ، وله دليلٌ ظاهرٌ: وهو القدوم، فتعلق الحكم بالقدوم، كذلك هاهنا.

فإن قيل: لمّا تعلَّق الحكم بالإخبار عن المحبة، وقد وجد الإخبار، فينبغي أن تطلق الضرّة، ويعتق العبد، قلنا: القياس على هذا، والاستحسان كذلك، وإنما لا يعتق العبد، ولا تطلق الضرّة استحسانًا؛ لأن الحالف علّق الحكم بحقيقة المحبة، لا بالإخبار، وإنما أقمنا الإخبار مقام المحبة، ونقلنا الحكم عن الحقيقة إلى الخبر باعتبار الصدق، فجعلناها صادقةً في حق نفسها، متَّهمةً في حق غيرها.

فإن قيل: لما كان قبول قولها في حقها باعتبار الصدق، فإذا أخبرت بمحبة العذاب، ونحن نتيقن بكذبها في ذلك، وجب أن لا يقبل قولها أصلاً، قلنا: لم نتيقن كذبها في ذلك، فإن الجاهل قد يختار العذاب على ما يُنغِّصه، فلعلها لشدَّة بغضها زوجها، وجهلها مقدار ألم العذاب، تختار ذلك، فلم تكن كاذبةً قطعًا.

إن قال لها: إن كنت تحبينني بقلبك فأنت طالق

(ولو قال لها: إن كنت تُحِبِّينني بقلبك فأنت طالق، فقالت أُحِبُّك، وكذَّبها الزوج، طلقت، وقال محمد: إن كانت كاذبةً فيما بينها وبين الله تعالىٰ لا تطلق).

له: أن المحبة عمل القلب، إلَّا أن اللسان جعل خلفًا عن القلب تيسيرًا، وعند التقييد لا تثبت الخلفية.

ولهما: أن المحبة لمّا لم تكن إلَّا بالقلب، كان إطلاق المحبة بالقلب والتقييد سواء، وقد ذكرنا الحكم في الإطلاق، فكذلك في التقييد. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
الْكِنَايَاتِ[1]

رجل قال لامرأته: اختاري!

(رجل قال لامرأته: اختاري[2]، فقالت: أنا أختار نفسي[3]، طلقت)، هذا إذا نوىٰ الزوج بقوله: اختاري، اختيارها نفسها، والقياس: أن لا يقع؛ لأن قولها: أنا أختار، يحتمل الوعد، فلا يقع به الطلاق، كما لو قال لها: طلِّقي نفسك، فقالت: أنا أُطلِّق نفسي، وإنما استحسنا وقوع الطلاق؛ لأن هذا الكلام وإن كان يحتمل الوعد، فقد جعل إيجابًا، كما في قول الشاهد: أنا أشهد بكذا.

والدليل عليه: أنه لما نزلت آية التخيير[4]، خيَّر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم نساءه، وقال لعائشة رضي الله عنها: «**إني أعرض عليك أمرًا، فلا تجيبيني فيه شيئًا حتى تستأمري فيه أبويك**»[5]، ثم تلا عليها الآية، وخيّرها، فقالت: أفي هذا استشير أبويَّ؟ أنا أختار الله ورسوله، وكان ذلك تحقيقًا منها وجوابًا، ولا عرف في الطلاق، فبقي محتملاً للوعد.

---

(١) في الجامع (الاختيار).

(٢) في الجامع زيادة: (ونوىٰ الطلاق).

(٣) في الجامع زيادة: (فهي طالق).

(٤) قوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا**﴾ [الأحزاب: ٢٨-٢٩].

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٦/٢٦٣؛ ومسلم (١٤٧٨).

قال لها: اختاري، اختاري، اختاري

(ولو قال لها: اختاري، اختاري، اختاري، فقالت: اخترتُ، فهي ثلاث، وكذا لو قالت: اخترتُ اختيارةً، أو قالت: اخترتُ مرَّةً، أو بمرّة، وكذا لو قالت: اخترت الأولىٰ، أو الوسطىٰ، أو الأخيرة، تقع الثلاث عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قالت: الأولىٰ، أو الوسطى، أو الأخيرة، لا تقع الثلاث، وإنما تقع ما اختارت)[1]، حتى لو ذكر الزوج بمقابلة الأولىٰ، أو الوسطىٰ، أو الأخيرة مالاً، فاختارت ذلك، يلزمها البدل، أما إذا قالت: اخترتُ، تقع الثلاث، ولا يحتاج إلى نيّة الزوج، ولا إلى ذكر نفسها؛ لأن اختيار الطلاق يتكرر، واختيار [٩٥/أ] الزوج لا يتكرر، فتكرار الاختيار ثلاثًا، دليلٌ على إرادته الطلاق، فلا حاجة إلى ذكر النفس، وقولها: اخترتُ، يصلح جوابًا للكل، فتقع الثلاث.

لو قالت: اخترت اختيارة

وكذا لو قالت: اخترتُ اختيارةً؛ لأن الاختيارة تذكر للدفعة، والمرّة، كأنها قالت: اخترت الكل دفعةً واحدةً، وكذا لو قالت: مرَّةً، أو بمرَّةٍ.

أما إذا قالت: اخترتُ الأولىٰ، أو الوسطىٰ، أو الأخيرة.

لهما: أن الطلاق إنما يقع عند اختيارها: وهي ما اختارت إلَّا واحدة، كما لو قالت: اخترتُ تطليقةً.

ولأبي حنيفة: أن الأولىٰ، أو الوسطىٰ، وقع لغوًا؛ لأنها للترتيب، والطلقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها، والمجتمع في الملك كالمجتمع في

---

(١) في الجامع (وواحدة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ)، ص٣٠٦.

مكان، أو زمان، والقوم إذا اجتمعوا في مكان، لا يقال: هذا أول، وهذا آخر، وإنما يقال: جاء هذا أولاً، وهذا آخرًا، وإذا لغا ذلك، بقي قولها: اخترت، فيجعل جوابًا للكل؛ ولأن الأولىٰ أو الوسطىٰ كما تصلح نعتًا للتطليقة، تصلح نعتًا للاختيارة الحاصلة منها، ولو اقتصرت على قولها: اخترتُ، كان جوابًا للكل، فلا يتغيَّر ذلك بكلام محتمل، بخلاف ما لو اختارت التطليقة؛ لأن التطليقة لا تتناول الثلاث.

لو قالت: اخترت نفسي بتطليقة

(ولو قالت: اخترتُ نفسي بتطليقة، أو طلَّقتُ نفسي بواحدة: هي واحدةٌ بائنةٌ)، أما وقوع الواحدة؛ لِمَا قلنا، وإنما تكون بائنًا؛ لأن العامل: تخيير الزوج، والواقع بالتخيير يكون بائنًا؛ لأنه تمليك النفس منها، والرجعي لا يثبت ملك النفس، وفي بعض النسخ: تقع واحدة رجعية، والصحيح ما ذكرنا، نصّ عليه في «الزيادات».

لو قال: أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة

(ولو قال: أمرك بيدك في تطليقة، أو اختاري تطليقة، فاختارت نفسها، فهي واحدة رجعية)؛ لأن آخر كلامه تفسيرٌ لأوله، كأنه قال: ملكتك إيقاع التطليقة، فلا تقع إلَّا واحدة رجعية.

فإن قيل: إذا صار تقدير كلامه ذلك، ينبغي أن لا يقع شيء، كما لو قال لها: طلِّقي نفسك، فقالت: اخترت نفسي، قلنا: آخر كلامه لمَّا كان تفسيرًا للأول، كان العامل هو المُفسِّر، والمُفسِّر: هو الأمر باليد والتخيير، وقولها: اخترتُ، يصلح جوابًا لذلك.

لو قال لها: اختاري فقالت: اخترت

ولو قال لها: اختاري، فقالت: اخترت، فهو باطل؛ لأن الاختيار محتمل، فلا يتعين للطلاق إلَّا بدليل.

لو قال لها: اختاري فقالت: اخترت نفسي

ولو قال لها: اختاري، فقالتُ: اخترت نفسي، فإن كان الزوج ينوي الطلاق، يقع الطلاق؛ لأن كلام الزوج محتملٌ، فلا بدّ من النيّة.

إن قال الزوج: اختاري نفسك

وإن قال الزوج: اختاري نفسك، أو قال: اختاري الطلاق، فقالت: اخترت، يقع الطلاق؛ لأن كلام الزوج مفسِّرٌ، وكلامها خرج جوابًا، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، فصار كأنها قالت: اخترت نفسي، ويكون بائنًا؛ لأن اختيار النفس: أن تصير نفسها لها، وذلك لا يكون إلَّا بائنًا، وعدم حق الرجعة.

لو قال: اختاري اختيارة

ولو قال: اختاري اختيارةً، فقالت: اخترت، يقع الطلاق؛ لأن الاختيارة تستعمل في الإفراد [والاتِّحاد]، فدلَّ على أنه أراد [به] شيئًا يقبل التَّعدُّد والاتِّحاد، واختيارُها نفسها مما يتعدَّد، فدلَّ ذلك على إرادته الطلاق، كأنه قال لها: اختاري الطلاق.

لو قال لامرأته: أنت خليّة، أو بريّة

(ولو قال لامرأته: أنت خليَّةٌ، أو بريَّةٌ، أو بتَّةٌ، أو بائنٌ، أو حرامٌ، أو اعتدِّي، أو أمرك بيدك، أو اختاري، فقالت: اخترت نفسي، وقال الزوج: لم أَنْوِ الطلاق، كان القول قوله)؛ لأن هذه الألفاظ كلها كنايات، وليست تصريح.

الكنايات أقسام ثلاثة

والكنايات أقسام ثلاثة: قسم يحتمل الطلاق ولا يحتمل الرد والشتم، وذلك ثلاثة ألفاظ: اعتدي، أمرك بيدك، اختاري.

قسم يحتمل الطلاق والشتم ولا يحتمل الرد

وقسم يحتمل الطلاق والشتم ولا يحتمل الرد، وذلك خمسة ألفاظ: خليّة، بريَّة، بتَّة، بائن، حرام؛ لأن قوله: خليّة، كما تحتمل الخلو عن النكاح، تحتمل الخلو عن الخيرات، وعن خصال الخير، وكذلك بريّة وغيرها من الألفاظ.

وكذا قوله: أنت حرام، تحتمل الحرمة بالطلاق، وتحتمل حرمة الصحبة لسوء خُلُقِها، وعن أبي يوسف: أنه ألحق هذه الخمسة أربعة أخرىٰ: لا سبيل لي عليك، لا ملك لي عليك، فارقتك، خلّيت سبيلك، ولا رواية في قوله: خرجت عن ملكي، قالوا: هذه بمنزلة قوله: خلّيت سبيلك، فهذه الأربعة تحتمل الطلاق والشتم، معناه: لا ملك لي عليك؛ لأني طلقتكِ، ولا ملك لي عليك لِشَرِّكِ وسوء خُلُقكِ، وكذلك غيرها من الألفاظ.

قسم يحتمل الطلاق ويحتمل الرد والدفع

وقسم يحتمل الطلاق، ويحتمل الرد والدفع، وذلك (**قوله: اخرُجِي، اذْهَبِي، قُوْمِي، اغْرُبِي، تَقَنَّعي، تَخَمَّرِي، استَتِرِي**).

[٩٥/ب]

الأحوال ثلاثة

والأحوال ثلاثة: حالة الرضا، وحالة مذاكرة الطلاق، وهي أن تسأل طلاقها، أو يسأل غيرها طلاقها، وحالة الغضب.

ففي حالة الرضا: لا يقع الطلاق بشيء من هذه الأقسام إلَّا بالنية؛ لأنها محتملة، فلا يتعين الطلاق إلَّا بدليل، فإذا قال: لم أَنْوِ الطلاق، كان القول قوله.

وفي حالة الغضب وذكر الطلاق: يقع الطلاق بالقسم الأول، ولا يُقبل قوله في أنه لم يَنْوِ الطلاق؛ لأن حالة الغضب وذكر الطلاق، تدعو إلى الطلاق والرد والشتم، وهذه الألفاظ لا تحتمل الرد والشتم، فيتعين للطلاق.

القسم الثاني: لا يقع بها الطلاق في حالة الغضب إلَّا بالنية

وأما القسم الثاني: لا يقع بها الطلاق في حالة الغضب إلَّا بالنية، ولو قال: لم أَنْوِ به الطلاق كان القول قوله، ويقع الطلاق بها في حالة مذاكرة الطلاق، ولو قال: لم أَنْوِ به الطلاق، لا يقبل قوله؛ لأن حالة الغضب كما تدعو إلى الطلاق، تدعو إلى الشتم، والشتم أدناهما ضررًا، فيُحمَل عليه، أمَّا في حال مذاكرة الطلاق يدعو إلى الطلاق؛ لأن السؤال داعٍ إلى الجواب، ولا يدعو إلى الشتم، فيتعين للطلاق بحكم الظاهر.

القسم الثالث: لا يقع بها الطلاق في الأحوال كلها إلَّا بالنية

وأما القسم الثالث: لا يقع بها الطلاق في الأحوال كلها إلَّا بالنية، فإن قال: لم أنْوِ الطلاق، كان القول قوله، أما في حال مذاكرة الطلاق؛ فلأن الإنسان قد يحنَثُ، وقد يُردُّ، والردُّ أدناهما فيُحمَل عليه، وفي حالة الغضب الردُّ متعارَفٌ أيضًا، فيُحمَل عليه.

أما احتمال الرد في قوله: اذْهبي، أو اخْرجي، أو اغْربي، فظاهر، وكذا قوله استتري، يحتمل الاستتار منه ومن غيره، حتى لو قال: استتري مني، قالوا: يقع الطلاق بالاتفاق.

وعن أبي حنيفة ومحمد: لو قال في حال مذاكرة الطلاق: فارقتك، وقال: لم أَنْوِ به الطلاق، لا يُصدَّق قضاءً، ولم يَرْوِ عنهما شيء في قوله: سَرَّحْتُكِ، قالوا: هو بمنزلة قوله: فارقتك، وعند الشافعي: لو قال: فارقتك، أو سرَّحْتُكِ، يقع الطلاق وإن لم يَنْوِ[1].

الواقع بالكنايات بائن

والواقع بالكنايات بائن عندنا؛ لأنها تبنىٰ عن البينونة، (**وتصح نية الثلاث فيها؛ لأنه نوىٰ البينونة الغليظة، ولا تصح نيّة الثنتين؛ لأنه عدد محض، واللفظ لا يحتمل العدد**).

لا تصحّ نيّة الثلاث في ثلاثة ألفاظ

ولا تصحّ نيّة الثلاث في ثلاثة ألفاظ: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، ويقع بها واحدة رجعية؛ لِمَا روي: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام طلّق سودة بلفظ: اعتدي، ثم راجعها**»[2]؛ ولأنَّ الصريح مضمَرٌ فيها، كأنه قال: اعتدِّي لأني طلَّقتك أنت واحدة، يعني: أنت طالق تطليقة واحدة.

---

(١) انظر: المنهاج ص٥٨٥.

(٢) الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرىٰ ٧/٧٥؛ نصب الراية ٣/٢١٧.

لو قال لها: اختاري ونوى به الثلاث

ولو قال لها: اختاري، ونوىٰ به الثلاث، لا تصح نية الثلاث؛ لأن القياس: أن لا يقع الطلاق بهذا اللفظ؛ لأن قولها: اخترت، معناه: اخترت أن أطلق، وطريق ذلك تطليق الزوج، فينبغي أن لا يقع الطلاق بدون التطليق، وإنما وقع الطلاق بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، ولا إجماع فيما زاد على الواحدة، فتقع واحدة بائنة؛ لِمَا قلنا.

لو قال لها: اخرجي اذهبي فتزوَّجي

ولو قال لها: اخرجي، اذهبي فتزوَّجي، وقال: لم أَنْوِ به الطلاق، لم يقع شيء؛ لأن معناه: تزوجي إن أُمكِّنك ويحِلُّ لك.

لو قال لها: وهبت لك طلاقك، ولم ينو شيئًا

ولو قال لها: وهبت لك طلاقك، ولم يَنْوِ شيئًا، تطلق قضاءً؛ لأن هبة الطلاق تقتضي وجوده، ووجوده بوقوعه، وعن أبي حنيفة: أنه لا يقع؛ لأن هبة الطلاق تحتمل الإعراض عن الطلاق، فإن قال: نويت به التمليك، صُدِّق فيما بينه وبين الله تعالىٰ، إن طلقت نفسها في المجلس، يقع، وإلَّا بطل؛ لأن الاسمُ يذكَر ويُراد به الفعل، كأنه قال: ملكتك التطليق.

لو قال لامرأته الحرّة: أعتقتك، أو أنت حرّة

ولو قال لامرأته الحرّة: أعتقتك، أو أنت حرّة، ونوىٰ به الطلاق، يقع الطلاق، وألفاظ الطلاق لا يقع بها العتاق عندنا، وقال الشافعي: يقع كما يقع الطلاق بألفاظ العتاق[1]، والمسألة معروفة.

ولو قال لها: أعَرْتُكِ طلاقك، عن أبي يوسف: أنه يقع، كما يقع في قوله: وهبت لكِ طلاقك.

لو قال لها: حبلك على غاربك

ولو قال لها: حبْلُك على غاربك، فهو بمنزلة قوله: خلَّيت سبيلكِ.

ولو قال: أفلِحِي واسْتَفْلِحِي، فهو بمنزلة قوله: اذهبي [بخير] واطلبي الفلاح مني، ومنهم من يروي: استفحلي، أي: اطلبي فَحْلاً.

---

(١) انظر: المنهاج ص٥٨٥.

لو قال لها: يا مطلقة، أو يا طالق

ولو قال لها: يا مطلقة، أو يا طالق، فهو بمنزلة قوله: أنت مطلقة، يقع به الطلاق في الحال، فإن كان لها زوج قبله قد طلَّقها، إن لم يَنْوِ شيئًا، يقع الطلاق للحال؛ لأن هذا الكلام يُذكَر عرفًا لإثبات هذا الوصف لها في الحال من جهته لا من جهة غيره، ومطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف.

وإن قال: نويت الإخبار عن كونها مطلَّقةً من الزوج الأول، يُصدَّق فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لإمكان الاحتمال، وهل يُصدَّق في القضاء؟ ذكر في رواية أبي سليمان: أنه يُصدَّق؛ لأنه نوىٰ حقيقة كلامه، وفي رواية أبي حفص: لا [٩٦/أ] يُصدَّق، ولا يَسَع لها أن تُصدِّقه؛ لأن هذا الكلام صار إثباتًا[1] عُرْفًا، فكان الخبر منزلة المجاز، فلا يُصدَّق قضاءً، كما لو قال: أنتِ طالق، وقال عَنَيْتُ به طلاقًا عن وثاق، فإنه يُدَيَّن فيما بينه وبين الله تعالىٰ دون القضاء.

لو قال: فسخت النكاح بيني وبينك

ولو قال: فسخت النكاح بيني وبينك، كان طلاقًا؛ لأنه صرَّح بارتفاع النكاح.

لو قال: لست لي بامرأة

ولو قال: لَسْتِ لي بامرأة، أو قال: لَسْتُ أنا بزوجك، أو ما أنا زوجك، أو قيل له: هل لك امرأة؟ فقال: لا، يقع الطلاق إذا نوىٰ عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقع، كما لو قال: ما كُنتِ لي بامرأة، أو قال: لم أكن بزوجك[2]، أو قال: عَلَيَّ حجَّةٌ إن كنت لي بامرأة، أو قال: لا حاجة لي فيك، ولأبي حنيفة: أنه يحتمل الطلاق، أي: طلقتك فلَسْتِ لي بامرأة، بخلاف ما ذكر من المسائل، ولأنه كذب محض.

---

(١) في أ ذكر هنا زيادة (وإنشاءً).

(٢) في ج (تزوجتك).

لو قال: كوني طالقًا

ولو قال: كوني[1] طالقًا، يقع؛ لأن هذا يُذكَر للتحقيق، كما لو قال لأمته: كوني حرّةً.

لو قال: أنت أطلق من فلانة، وفلانة مطلقة

ولو قال: أنت أطلَقُ من فلانة، وفلانة مطلقة، فإن نوىٰ يقع، وإلَّا فلا؛ لأنه غير مستعمل، فلا يقع إلَّا إذا قال ذلك عقيب سؤال الطلاق، فحينئذٍ يقع.

لو قال لها: اعتدي، اعتدي، اعتدي

(ولو قال لها: اعتدِّي، اعتدِّي، اعتدِّي، وقال: نويت بالأولىٰ الطلاق، وبالثانية والثالثة: الحيض، فهو مُصدَّق في القضاء)؛ لأن اللفظ يحتمل اعتدِّي لأني طلَّقتك، ويحتمل الاعتداد بالوطء عن شبهة، ونحو ذلك، فلا يتعين للطلاق إلَّا بالنية، وإنما يدل عليه من الغضب أو ذكر الطلاق، وإذا نوىٰ يقع رجعيًّا؛ لِمَا قلنا، وذكر في «النوادر»: أن هذا استحسان، والقياس: أن يكون بائنًا، باعتبار سائر الكنايات، وإنما استحسنَّا؛ لحديث سودة رضي الله تعالىٰ عنها، [على ما مرَّ]؛ ولِمَا ذكرنا: أن الصَّريح مُضْمَرٌ فيه.

هذه المسألة على اثني عشر وجهًا

وهذه المسألة على اثني عشر وجهًا:

أحدها: أن قوله: لم أنْوِ الطلاق بشيء منها، وفي هذا كان القول قوله، كما لو ذكر ذلك مرّةً.

والثاني: أن يقول: نويت بالأولىٰ الطلاق، ولم أنْوِ بالباقيتين شيئًا، أو قال: نويت بالأولىٰ والثانية الطلاق، ولم أنْوِ بالثالثة شيئًا.

أو نويت بالكلمات كلها الطلاق، ففي هذه الوجوه: تطلَّق ثلاثًا؛ لأنه لمّا نوىٰ بالأولىٰ الطلاق، فقد صار الحال حال تذكرة الطلاق، فكان الباقي طلاقًا، نوىٰ أو لم يَنْوِ؛ لأن الأولىٰ رجعي، فيلحقه طلاق آخر.

---

(١) في ب (أنوي طلاقًا).

والخامس: إذا قال: نويت بالأولىٰ الطلاق، وبالباقيتين الحيض، فهو يُديَّن في القضاء؛ لأنه لمّا وقع الطلاق باللفظ الأول، جاء أوان الاعتداد بالحيض، فكان الظاهر شاهدًا له فيما قال.

والسادس: أن يقول: نويت بالأولىٰ والثانية الطلاق، وبالثالثة الحيض، فهو يُدَيَّن في القضاء أيضًا، وتطلق ثنتين؛ لِمَا قلنا.

والسابع: أن يقول: نويت بالأولىٰ الطلاق، ولم أنْوِ بالثانية شيئًا، ونويت بالثالثة الحيض، أو يقول: نويت بالأولىٰ الطلاق، وبالثانية الحيض، ولم أنْوِ بالثالثة شيئًا، فإنها تطلق ثنتين في هذين الوجهين؛ لأنه لمّا صار الحال حال مذاكرة الطلاق، [فكلُّ لفظ لم يَنْوِ فيه شيئًا، فهو طلاق، وإن قال: لم أنْوِ بالأُوْلىٰ والثَّانية شيئًا، وعَنَيْتُ بالثَّالثة الطَّلاق، فهي طلاقٌ واحدٌ؛ لأنَّه لم يَكُنِ الحالُ حَالَ مُذَاكَرَةِ الطَّلاق] عند الأولىٰ والثانية، فلا يقع بهما شيء، وإنما يقع بالثَّالثة؛ لأجل النِّيَّة، فكذا لو قال: لم أَنْوِ بالأُوْلىٰ شيئًا، ونويت بالثَّانية الطلاق، وبالثالثة الحيض، فهي طلاق واحد.

وإن قال: لم أنْوِ بالأولىٰ شيئًا، ونويتُ بالثانية الطلاق، وبالثالثة لم أنْوِ شيئًا، فهي ثنتان؛ لأنه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الأولىٰ، فلا يقع بها شيء، والثانية صارت طلاقًا بالنية، والثالثة ذكرت في حال مذاكرة الطلاق، فصار طلاقًا أيضًا.

لو قال لها: اعتدي ثلاثًا، وقال: نويت باعتدي: طلاقًا

ولو قال لها: اعتدِّي ثلاثًا، وقال: نويتُ باعتدِّي: طلاقًا، ونويتُ بثلاث: ثلاث حِيَض، فهو كما قال في القضاء، أمَّا نِيَّة الطلاق في قوله: اعتدِّي، صحيح؛ لِمَا قلنا، وبعد وقوع الطلاق تلزمها الاعْتِدَاد بثلاث حيض، فكان الظاهر شاهدًا له فيما نوىٰ، [ونصب] الثلاث دليلٌ على ذلك، كأنَّه قال: بثلاث حيض.

إن قال لامرأته: هذه أختي

وإن قال لامرأته: هذه أختي، لا تحرم، وإن دام عليه؛ لأنها أخت له من حيث الدِّيْن، وكذا لو قال لعَبْده: هذا أخي، لا يُعتَق.

لو قال: هذه أختي من النسب، أو من الرضاع

ولو قال: هذه أختي من النسب، أو من الرضاع، أو هذه أُمي أو ابنتي، ومثلها يُولَد له، وليس لها نسبٌ معروفٌ، وداوَم علىٰ ذلك، بأن قال: ما قلته حق، تحرم عليه، ويفرق بينهما، وإن قال: غلطت، أو مزَحتُ، القياس: أنْ لا يُصَدَّق في ذلك، وهو قول الشافعي، وفي الاستحسان: يُصدَّق، وهو مذهبنا، والمسألة في كتاب النكاح من «الأصل».

لو قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم، وبعد غد

(ولو قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم، وبعد غد، فردَّت الأمر في اليوم، كان لها الأمر بعد غد، وقد بطل في ذلك اليوم، ولا يدخل فيه الليلة.

[٩٦/ب]

لو قال: أمرك بيدك اليوم وغدًا

ولو قال: أمرك بيدك اليوم وغدًا، فردَّت الأمر في اليوم، لا يبقىٰ الأمر في يدها في الغد، ويدخل فيه الليلة).

والفرق: أن في الفصل الثاني جمع بين الوقتين بحرف الجَمْع، وليس بينهما زمان من جنسهما، والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، فكان المقصود امتداد الأمر إلى مُضِيِّ الوقت الثاني، كأنه قال: أمرك بيدك في هذين الوقتين[1]، ولو صرّح بذلك، كان أمرًا واحدًا، ويدخل فيه الليلة، كذلك هاهنا، فإذا ردّت في اليوم، بطل.

وروىٰ الكرخي عن أبي حنيفة: أنه لا يبطل في الغد، ولها أن تختار نفسها غدًا؛ لأن ردَّها كقيامها عن المجلس واشتغالها بعمل آخر، وفي الأمر المؤقّت لا يبطل الأمر بالقيام عن المجلس، ولا بالاشتغال بعمل آخر، فكذلك لا يبطل بالردِّ؛ ولأنه لما عطف اليوم الثاني على الأول، ولم يذكر لليوم الثاني خبرًا، صار خبر الأَوَّل خبرًا للثَّاني، فصار كأنه قال: وأمرك بيدك في غد، وثمّة يتجدَّد الأمر، فَرَدُّ الأوَّلِ لا يبطل الآخر.

---

(١) في ب، د (اليومين).

لو قال: أمرك بيدك اليوم

وكذا لو قال: أمرك بيدك اليوم، أو قال: أمرك بيدك هذا الشهر، فردّت في اليوم، في ظاهر الرواية: لا يبطل، وعلى رواية الكرخي عن أبي حنيفة: يبطل في ذلك اليوم، وكان لها أن تختار بعد ذلك، هكذا ذكر في «المنتقىٰ»، ووجهه: أنه مؤقَّتٌ، فلا يبطل [بالردِّ، كما لا يبطل] بالقيام والاشتغال بعمل آخر.

وجه ظاهر الرواية: أن الوقت المذكور هاهنا بمنزلة المجلس في الأمر المطلق، وفي الأمر المطلق لو اختارت زوجها، خرج الأمر من يدها وإن بقي المجلس، كذلك هاهنا، يبطل الأمر وإن بقي الوقت؛ وهذا لأنها مخيَّرةٌ بين اختيار الزوج، وبين أن تختار نفسها بالطلاق، ولو اختارت نفسها لا يبقىٰ الأمر بعد ذلك، فكذا إذا اختارت زوجها، وإنما لا يبطل بالقيام عن المجلس، ولا بالاشتغال بعمل آخر؛ لأنه لمَّا وقَّته بوقت تضطرُّ إلى القيام في ذلك الزمان، وإلى الاشتغال بعمل آخر، فلم يجعل ذلك العمل إبطالاً، وجعل عفوًا ضرورةً، أما اختيار المرأة زوجها استيفاءً لأحد الخيارين، فلا يبقىٰ الأمر ضرورةً.

لو قال: أمرك بيدك اليوم وغدًا وبعد غَدٍ

ولو قال: أمرك بيدك اليوم وغدًا وبعد غَدٍ، فهو بمنزلة قوله: أمرك بيدك اليوم وغدًا.

أما الفصل الأول: وهو ما إذا قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد، فرَدَّت في اليوم، كان لها الخيار بعد غد، وقال زفر: يبطل الأمر أصلاً، ولا يكون لها الخيار بعد غد؛ لأنه أمر واحد، فيبطل برد واحد، كما في المسألة التي تقدمت.

ولنا: أنهما أمران مختلفان؛ لأنه لمّا لم يذكر الأمر في الغد، ينقطع الأمر بمُضِيِّ اليوم، والأمر متىٰ انقطع لا يَعُود إلَّا بتجديد الأمر، فاقتضىٰ ذكر ما بعد الغد مقطوعًا عن اليوم أمرًا آخر، والثابت اقتضاءً كالثابت نصًّا، [ولو قال: أمركِ بيدكِ اليوم، وأمركِ بيدكِ بعد غد، ثبت أمران، لا يبطل أحدهما ببطلان

الآخر، كذلك هنا، بخلاف ما تقدَّم؛ لأن ذكر اليومين المتواليين، ذِكْرٌ لِمَا بينهما من الليلة، فلا ينقطع الأمر بمُضِيِّ اليوم، أما هاهنا بخلافه][1].

لو قال: أمركِ بيدكِ اليوم، وأمركِ بيدكِ غدًا

ولو قال: أمركِ بيدكِ اليوم، وأمركِ بيدكِ غدًا، فهما أمران، ولو اختارت زوجها اليوم، كان الأمر بيدها في الغد؛ لأن الإفراد بالخبر دليلٌ على أنَّه لم يُرِدْ به الجمع بين الوقتين، فردّ أحدهما لا يبطل الأخر.

وروىٰ ابن سماعة عن محمد: **(لو قال: أمرك بيدك اليوم، كان الأمر بيدها إلى غروب الشمس، ولو قال: أمرك بيدك في اليوم، فقامت عن مجلسها، بطل)**، وهو على ما ذكرنا من الأصل في قوله: أنت طالق غدًا، أنت طالق في غد.

وذكر القدوري: لو قال لها: أمرك بيدك في هذا الشهر، فاختارت زوجها، خرج الأمر من يدها في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه تمليك واحد، فبطل بصريح الرَّدِّ.

وعلى قول أبي يوسف: يبطل الأمر في ذلك المجلس، لا في مجلس آخر، كما لو قامت عن مجلسها، وفي بعض الروايات: ذكر الخلاف على عكس هذا، على قول أبي يوسف: يبطل خيارها أصلاً.

وعلى قولهما: يبقىٰ في غير ذلك المجلس، والصحيح هو الأول.

لو قال: أمرك بيدك في هذه السنة

ولو قال: أمرك بيدك في هذه السنة، ثم طلقها واحدةً قبل الدخول، ثم تزوَّجها في تلك السنة، كان لها الخيار في قول أبي حنيفة؛ لأنها لم تَسْتَوْفِ موجب الخيار، وطلقات هذا الخيار[2] لم تَسْتَوْفِ أيضًا، فبقي خيارها.

---

(١) الزيادة من ج.

(٢) في ب، د (الملك).

لو قال لامرأته: إذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك

ولو قال لامرأته: إذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك، ثم طلقها قبل الدخول واحدة، ثم تزوجها، فجاء رأس الشهر، كان الأمر بيدها.

لو قال لامرأته: يوم يقدم فلان، فأمرك بيدك

(ولو قال لامرأته: يوم يقدم فلان، فأمرك بيدك، فَقَدِمَ فلان نهارًا ولم تعلم به حتى جنّ الليل، فلا خيار لها.

لو قال لامرأة: يوم أتزوجك فأنت طالق

ولو قال لامرأة: يوم أتزوجك فأنت طالق، فتزوجها ليلاً أو نهارًا، طلقت).

جعل اليوم عبارةً عن بياض النهار في فصل الأمر، وجعلها عبارةً عن مطلق الوقت في فصل التزوج، ووجه ذلك: أن اليوم مستعمل فيهما، أما بياض النهار معلومٌ، وأما في مطلق الوقت، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ**﴾ [الأنفال: ١٦]، ويراد به مطلق الوقت، فينظر إلى ما قرن به. [٩٧/أ]

فإن قرن بفعل يمْتَدُّ يُراد به النهار عرفًا، ويكون بياض النهار معيارًا له؛ لأن بياض النهار يختص بما يمتَدُّ كالصوم، وإن قرن بما لا يمتَدُّ، يُراد به مطلق الوقت، والتزوج مما لا يمتَدُّ، فكان [اليوم] فيه لمطلق الوقت، والأمر [باليد] مما يمتَدُّ، فكان الأمر[1] فيه لبياض النهار.

فإذا لم تعلم بالقدوم حتى غربت الشمس، فإنما علمت بعد انقضاء مدة الأمر، فلا يبقىٰ الأمر، كما لو جعل أمرها بيدها غدًا وهي غائبة، فلم تعلم بذلك حتى مضىٰ الغد، لا يبقىٰ الأمر، كذلك هاهنا.

لو جعل أمرها بيدها وهي غائبة

ولو جعل أمرها بيدها وهي غائبة، كان لها الخيار إذا علمت، فإن طلقت نفسها قبل العلم، لا تطلق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن أوامر الشرع[2] لا تلزم بدون العلم، فأوامر العباد أولىٰ.

---

(١) في ب (اليوم).

(٢) في ج (أوامر الله بالشَّكِّ لا تلزم).

ولو جعل أمرها بيد رجلين

ولو جعل أمرها بيد رجلين، فطلقها أحدهما وأبىٰ الآخر، لا يقع عندنا، خلافًا لزفر، له: أنه أمَرَ بإيقاع الطلاق بغير بدل، فينفرد به أحدهما، كما لو قال لهما: طلِّقا امرأتي.

ولنا: أنه فوّض الأمر إلى رأيهما، ولم يَرْضَ برأي أحدهما، فلا ينفرد به أحدهما، بخلاف ما لو قال: طلِّقا؛ لأنه طلب الطلاق منهما، فينفرد به أحدهما.

إن جعل أمر امرأته بيدها، أو خيّرها

(وإن جعل أمر امرأته بيدها، أو خيّرها، لها الخيار ما دامت في مجلسها، وإنْ مكثت يومًا، ما لم تقُمْ، أو تأخذ في عمل آخر)؛ لأن الأمر باليد في معنىٰ التخيير، وخيار المخيّرة يمتدُّ إلى آخر المجلس، ويقتصر عليه بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فكذلك الأمر باليد؛ ولأن الأمر باليد تمليك، وليس بتوكيل؛ لأن التوكيل من يعمل لغيره، وهي في رفع القيد عن نفسها عاملةٌ لنفسها، فكان تمليكًا، وجواب التمليك يقتصر على المجلس؛ لأن التمليك لا يتم بدون القبول، والقيام عن المجلس دلالة الإعراض والرد.

(وإن كانت قائمة فقعدت، لم يبطل خيارها)؛ لأن ذلك دليل الإقبال، لا دليل الإعراض، فإن من أصابه أمر عظيم، يحتاج إلى التأمل، يقعد إن كان قائمًا، **(وكذا لو كانت قاعدة، فاتّكأت، أو متّكئة فقعدت)**؛ لأن الكل دليل الإقبال.

(وكذا لو قالت: ادْعُ لي أبي أستشيره، أو شهودًا أشهدهم، لا يبطل خيارها)؛ لأن ذلك دليل الإقبال.

(وإن كانت تسير على دابة، أو في مَحْمِلٍ، فوقفت، لم يبطل خيارها)، وإن سارت بطل خيارها؛ لتبدُّل المجلس، (والسفينة بمنزلة البيت) وإنْ كانت تجري [فهي بمنزلة البيت]؛ لأن سيرها لا يُضاف إلى راكبها، بخلاف سير الدابة، فإنها تجري بالماء، ولا يقدر على إيقافها متىٰ شاء، قال الله تعالىٰ: ﴿وَهِيَ تَجْرِي بِهِمْ فِي مَوْجٍ كَالْجِبَالِ﴾ [هود: ٤٢].

وكذا لو لبست ثيابها، لا يبطل خيارها؛ لأنها في بيتها [تكون] في ثياب مِهْنَتها، فإنما تلبس ثيابها لتدخل الشهود عليها، أو لتكون مستترةً من زوجها إذا اختارت نفسها، فلا يسقط خيارها بذلك.

لو قال لها: أمرك بيدك ينوي ثلاثًا

(ولو قال لها: أمرك بيدك ينوي ثلاثًا، فقالت: اخترت نفسي بواحدة، فهي ثلاث)؛ لأن قولها: اخترت يصلح جوابًا للأمر؛ لأن الأمر تمليك، وقولها: اخترت، جعل جوابًا للتمليك بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وقولها: بواحدة في مثل هذا، تستعمل في الدفعة، والمرّة، كأنها قالت: أخترت الكل بدفعة واحدة.

(وإن قالت: طلقت نفسي بواحدة، فهي واحدة بائنة)؛ لأن الواحدة نعت فرد، فيقتضي مصدرًا محذوفًا، فيجب إثبات المصدر على موافقة الفعل، ففي الفصل الأول: أثبتنا الاختيارة، أي: اخترت نفسي باختيارة واحدة، وفي الفصل الثاني: التطليقة، فصار كأنها قالت: طلقت نفسي بتطليقة واحدة، ولو صرّحت بذلك، تقع واحدة؛ لأنها تملك إيقاع الثلاث، فتملك الواحدة، ويكون بائنًا؛ لأن الأمر باليد يقتضي مالكية الإبانة، وقولها: طلقت، يصلح للإبانة، ألا ترىٰ أنه لو قال لها: طلقي نفسك بائنًا، فقالت: طلقت نفسي، يكون بائنًا، كذلك هاهنا.

ثم نِيَّة الثلاث تصح في الأمر باليد؛ لأن الأمر المطلق يقتضي المالكية المطلقة، وإنها تحتمل العموم والخصوص، ولا تصح نية الثلاث في قوله: اختاري؛ لِمَا ذكرنا؛ [لأن التَّخيير لا يكون إيقاعًا؛ ولهذا لو قال لها: اختاري، فقالت: اخترت، لا يقع؛ لأنَّا] (عرفنا وقوع الطلاق بإجماع الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم، ولا إجماع فيما زاد على الواحدة)[1].

لو قال لها: أنت واحدة، ينوي الطلاق

(ولو قال لها: أنت واحدة، ينوي الطلاق، فهي واحدة، يملك الرجعة)، وقال الشافعي: لا يقع شيء[2]؛ لأن الواحد نعت للمرأة، فلا يقع بها، كما لو قال: أنت قائمة، أو قاعدة.

ولنا: أنه نوىٰ ما يحتمله لفظه، فإن الواحدة تصلح نعتًا للتطليقة، وإقامة النعت مقام المنعوت سائغٌ في اللغة، يقال: ضربته وجيعًا، وأعطيته جزيلاً، فصار كأنه قال: أنت طالق تطليقةً واحدةً.

واختلف المشايخ في محل الطلاق: قال بعضهم: الخلاف فيما إذا قال: واحدة، ولم يُعرِب، فأما إذا أعرب الواحدة بالرفع، لا يقع شيء وإن نوىٰ؛ لأنها نعتٌ للمرأة، فلا يقع بها الطلاق عند الكل، وإن نصب الواحدة يقع وإن لم يَنْوِ؛ لأن النصب لا يصلح نعتًا للمرأة، ويصلح نعتًا للتطليقة، وأكثر المشايخ قالوا: الكل على الاختلاف؛ لأن العوام لا يُميِّزُون بين إعراب وإعراب، وعن أبي يوسف: أنه لا يعتبر النحو في مثل هذا، ومحمد يعتبره. [والله تعالىٰ أعلم]. [٩٧/ب]

---

(١) ما بين القوسين، ساقطة من ب، د.

(٢) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١٤/٥٤١.

بَابُ
المَشِيْئَةِ

رجل قال لامرأته: طلّقي نفسك، ولم ينو شيئًا

(رجل قال لامرأته: **طلِّقي نفسك**[1]، **ولم يَنْوِ شيئًا، أو نوىٰ واحدة، فقالت: طلقت نفسي، فهي واحدة رجعية**)؛ لأنه ملّكها التَّطْلِيق، فانتقل كلامها إليه، ولو قال لها بعد الدخول: طلقتك، تقع واحدة رجعية، كذلك هاهنا.

(**وإن نوىٰ الزوج الثلاث، صحّت نيّته**)؛ لأن قوله: طلقي نفسك مختصر من الكلام، ومطوَّله: افعلي فعل التطليق، والتطليق يتناول الأدنىٰ مع احتمال الكل، وإن نوىٰ الثنتين لا يصح؛ لأن اللفظ لا يحتمل العدد، إلَّا إذا كانت أمةً، فتصح نيّة الثنتين؛ لأن ذلك كل (الطلاق في حقها)[2].

لو قال لها: طلقي نفسك! فقالت: أبنت نفسي

(**ولو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أبنتُ نفسي، تقع واحدة رجعية، وإن قالت: اخترت نفسي، لا يقع شيء**)؛ لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق، ألا ترىٰ أنه لو قال لها: أبنتُك، ونوىٰ الطلاق، يقع، فإذا قالت: أبنتُ، فقد وافقته في أصل التفويض، وخالفته في الوصف، فيبطل الوصف، وتقع واحدة رجعية، كما لو قالت: أبنتُ نفسي بتطليقة واحدة.

---

(١) في نسختي متن الجامع الصغير، تبدأ المسألة بعبارة: «في رجل قال لامرأته: طلِّقي نفسك، ينوي ثلاثًا، فقالت: طلقتُ نفسي ثلاثًا، فهي ثلاث» ص٢١٠، وإن كانت عبارة المؤلِّف بعد بضع أسطر تشير إلى ذلك.

(٢) في ب، د (طلاقها) فقط.

أمَّا الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق؛ ولهذا لو قال لها: اختاري، أو قال: اخترتُك، ونوىٰ الطلاق، لا يقع، وإنما يقع الطلاق إذا صدر جوابًا لتخيير الزوج بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وهاهنا لم يوجد التخيير.

لو قال لها: طلقي نفسك!

(ولو قال لها: طلقي نفسك، ليس له أن يرجع عنه، وإن قامت عن مجلسها، بطل الأمر).

لو قال لها: طَلِّقي ضَرَّتك، وكذا لو قال لأجنبي: طلق امرأتي

ولو قال لها: طَلِّقي ضَرَّتك، يملك الرجوع عنه، ولا يقتصر على المجلس، **(وكذا لو قال لأجنبي: طلِّق امرأتي، كان له أن يرجع عنه، ولا يقتصر على المجلس)**.

ووجه ذلك: أن قوله: «طلِّق امرأتي»، أو «طلقي ضرَّتَك»، توكيلٌ؛ لأن التوكيل من يعمل لغيره، والأجنبي يعمل لغيره، والتوكيل لا يقتصر على المجلس؛ لأنه لو اقتصر على المجلس، ربما لا يقدر على الفعل في المجلس، فلا يحصل الغرض.

ويملك الرجوع عنه؛ لأنه يعمل للموكِّل، وفي لحوق المنّة ضررٌ، فكان له أن يرجع.

أما في قوله: «طلِّقي نفسكِ»، تمليكٌ فيقتصر على المجلس؛ لِمَا قلنا [من إجماع الصحابة رضي الله عنهم] في خيار المخيَّرة، ولأن التمليك لا يتم بدون القبول، وهذا تمليك ثبت في ضمن الأمر بالفعل، فكان قبوله بتحصيل الفعل، فإذا قامت قبل التطليق، بطل، كما لو قام أحد العاقدين عن مجلس البيع قبل القبول.

وإنما لا يملك الرجوع عنه؛ لأنه تَمَّ ما كان من جهته، فالرجوع يكون إبطالاً لحق المرأة، فلا يصح.

ولا يلزم على ما قلنا، إذا رجع البائع عن البيع قبل قبول المشتري، حيث يصح؛ لأنَّ ذاك عرف شرعًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**المتبايعان بالخيار ما لم يتفرَّقا**»[1]، يعني خيار القبول، والشرع الوارد ثمّة لا يكون واردًا هاهنا؛ لأن البيع يقع بغتةً وفجأةً، فالشرع جعله بسبيل من الرجوع.

أما الطلاق لا يكون إلَّا بعد تأمُّل وتفكُّر؛ ولهذا يصح شرط الخيار في البيع، ولا يصح في الطلاق في جانب الزوج؛ ولأن البيع تمليكٌ بإزاء تمليك، وقبل قبول المشتري البائعُ لم يملك الثمن، فكذا المشتري لا يملك المبيع[2]، فالرجوع لا يكون إبطالاً للملك الثابت، أما التفويض تمليك [واحد]، وقد تَمَّ ما كان من جهته، فرجوعه بعده يكون إبطالاً لملك المرأة.

فإن كان الطلاق بعوض -في إحدىٰ الروايتين-: إذا رجع الزوج قبل قبول المرأة، صحّ رجوعه؛ لِمَا قلنا.

وفي إحدىٰ الروايتين: لا يصح رجوعه؛ لأن ملك المرأة طلاقها، لا يتوقف على ملك الزوج البدل، ألا ترىٰ أنه لو قال لها: طلقي نفسك بميتة أو دم، فطلقت نفسها بذلك، يقع الطلاق، وإن كان الزوج لا يملك البدل، فكان الرجوع إبطالاً لملك المرأة على كل حال؛ ولأن قوله: «طلِّقِي نفسكِ»، مشتمل على التمليك والتعليق، أما التمليك؛ فلِمَا قلنا، وأما التعليق؛ فلأن وقوع الطلاق يتعلق بقبول المرأة، فإن اعتبرناه تعليقًا، كان لازمًا؛ لأن تعليق الطلاق لازم، وإن نظرنا إلى التمليك، يكون لازمًا أيضًا، فيكون لازمًا على كل حال.

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عمر، البخاري (٢٠٠٨) من حديث حكيم بن حزام؛ ومسلم (١٥٣١) بلفظ: «البَيِّعَان»؛ واللفظ للنسائي، كما في الدراية ٢/١٤٧. انظر: نصب الراية ٤/١.

(٢) في ج زيادة على سائر النسخ: (وقبل قبول البائع لا يملك الثمن، فكذا المشتري لا يملك المبيع).

أما قوله للأجنبي: «طلِّق امرأتي»، مشتمل على التوكيل والتعليق، والتعليق إن كان يقتضي اللزوم، فالتوكيل لا يقتضي اللزوم، بل يمنع، فلا يثبت اللزوم، هذا كله مذهب أصحابنا.

[٩٨/أ] وقال الشافعي: إذا قال لامرأته: طلقي نفسك، أو قال لأجنبي: طلق امرأتي، فهو توكيل يملك الرجوع عنه[١]. وحجّتنا ما قلنا.

ولو قال لأجنبي: طلق امرأتي إن شئت، كان تمليكًا، وقال زفر: هو توكيلٌ[٢]؛ لأنه لو لم يذكر المشيئة، كان توكيلاً، فكذا إذا ذكر المشيئة، ألا ترىٰ أنه لو قال لغيره: بِعْهُ إن شئت، كان توكيلاً، ولا يتغيَّر بذكر المشيئة، فكذلك هاهنا.

وإنا نقول: إذا ذكر المشيئة، يصير تمليكًا؛ لأن المالك هو الذي يتعلَّق وجود التَّصرف بمشيئته واختياره، وأما غير المالك، يطلب منه التصرف حتمًا، فإذا ذكر المشيئة على وجه الشرط فيما يحتمل التعليق، يَصِحُّ ذكر المشيئة ويصير لازمًا، بخلاف التوكيل بالبيع؛ لأنه ذكر المشيئة على وجه الشرط، والبيع لا يحتمل التعليق، فلا يصح ذكر المشيئة، وبدون المشيئة لا يصير لازمًا.

لو قال لها: طلقي نفسك واحدة.

(ولو قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثًا، لا يقع شيء عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: تقع واحدة)؛ لأنها أتت بما فوّض إليها وزيادة؛ لأن الواحدة من أجزاء الثلاث، فيقع ما فوّض إليها، وتبطل الزيادة، كما لو قالت: طلقت نفسي واحدة، وواحدة، وواحدة؛ ولهذا **(لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثًا، فطلقت نفسها واحدة، يقع واحدة)**.

---

(١) انظر: المهذب ٤/٢٨٩؛ المنهاج (مع مغني المحتاج) ٣/٢٨٦.

(٢) في ج (تمليك).

ولأبي حنيفة: أن الثلاث غير الواحدة؛ لأن الثلاث جمع، والواحدة فرد، وبينهما مغايرة ظاهرًا، والتلفظ بأحدهما لا يكون تلفظًا بالآخر، إلَّا إذا ذكر الثلاث، والتصرف في الثلاث متىٰ صَحَّ، كانت الواحدة من أجزائها، وهاهنا لم يصح ذكر الثلاث في جوابها؛ لعدم التفويض، فلا يصح في البعض؛ لأن حكم البعض حكم الكل، بخلاف ما إذا فوَّض إليها الثلاث، فأتت بالواحدة[1]؛ لأنها ملكت الثلاث، فملكت ما كان من أجزائها.

لو قالت المرأة لزوجها: طلقني واحدة بألف!

ولو قالت المرأة لزوجها: طلِّقني واحدة بألف، أو على ألف، فقال: طلقتك ثلاثًا بألف، عند أبي حنيفة: يكون مبتدئًا، إن قبلت تقع الثلاث، وإن لم تقبل: لا يقع شيء، وعندهما: لا يتوقف على قبولها، بل تقع واحدة بألف، وثنتان بغير شيء.

ولو قال لها الزوج والمسألة بحالها: طلقتك ثلاثًا، ولم يذكر الألف، عند أبي حنيفة: تقع الثلاث بغير شيء؛ لأنه ابتدأ الكلام، وعندهما: تقع واحدة بألف، وثنتان بغير شيء؛ لأنه في الواحدة مجيبٌ، وفي الزيادة مبتدئٌ.

لو أمرها بطلاق يملك الرجعة، فطلقت نفسها بائنةً

(ولو أمرها بطلاق يملك الرجعة، فطلقت نفسها بائنةً، أو أمرها بالبائن، فأوقعت رجعيةً، يقع ما أمرها الزوج)، أما إذا أمرها بالرجعي، فقالت: طلقت نفسي تطليقةً بائنةً؛ فلأنها وافقته في أصل الطلاق، وخالفته في الصفة، فيقع أصل الطلاق، وأصل الطلاق رجعي، وأما إذا أمرها بالبائن، فقالت: طلقت نفسي تطليقةً رجعيةً؛ لأن قولها: طلقت، يصلح جوابًا، [فما يصلح جوابًا يصحُّ][2]، وتبطل الزيادة.

---

(١) في ج (كانت بالواحدة أولىٰ).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، وزيدت من ب، د، وفي ج (كما يصلح خطابًا يصح).

لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثًا إن شئت

(ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثًا إن شئت، فطلقت واحدة، لا يقع شيء)؛ لأنه علق التمليك بمشيئتها الثلاث، كأنه قال: طلقي نفسك ثلاثًا إن شئت الثلاث، فإذا شاءت الواحدة، لم يوجد شرط ثبوت التمليك، فلا يقع شيء.

لو قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت

(ولو قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت، فطلقت نفسها ثلاثًا، لا يقع شيء في قول أبي حنيفة)؛ لأن التمليك معلَّقٌ بمشيئة الواحدة، ولم توجد؛ لأن الثلاث غير الواحدة؛ **(وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلقت نفسها ثلاثًا تقع واحدة)**؛ لأنها لمّا شاءت الثلاث، فقد شاءت الواحدة وزيادة، فتقع الواحدة كما لو شاءتها وحدها.

ولأبي حنيفة: ما قلنا إن الثلاث غير الواحدة، فلم تكن مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة.

لو قال لها: أنت طالق إن شئت

(ولو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئتُ إن شئتَ، فقال الزوج: شئتُ، ينوي طلاقها، لا يقع شيء)؛ لأنه فوَّض إليها مشيئةً مُنَجَّزَةً، وقد أتت بمشيئةٍ مُعَلَّقَةٍ، والاشتغال بالتعليق يكون إعراضًا عمّا فوَّض إليها، فيبطل، ويخرج الأمر من يدها.

(وكذا لو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن شاء أبي)، أو قالت: شئت إن كان كذا، لأمر لم يجئ بعد، **(بطل الأمر)**؛ لِمَا قلنا، **(ولو قالت: قد شئت إن كان كذا، لشيء قد مضىٰ، وقع الطلاق)**؛ لأن التعليق بالكائن تنجيزٌ.

(ولو قال لها: أنتِ طالق إن شئتِ، فقالت: شئتُ إن شئتَ، فقال الزوج: شئتُ طلاقكِ، يقع الطلاق؛ لأن هذا إيجابٌ تامٌّ).

وذكر في «المنتقىٰ» ما يوافق هذا، فقال: رجل قال لامرأته: شئتُ طلاقك، أو رضيتُ طلاقك، أو قال لعبده ذلك، كان طلاقًا وعتاقًا؛ لأن الشيء عبارة عن الموجود، فقوله: «شئت»، بمنزلة قوله: «أوجدت».

وكذا لو باع شيئًا بشرط الخيار، ثم قال: شئت أن أجيز هذا البيع، أو رضيتُ، كان إجازةً، ولو قال: أردتُ طلاقك، أو قال ذلك لعبده، كان باطلاً، وكذا لو قال في مسألة البيع: أردت إجازة هذا البيع، لم يكن إجازةً. [٩٨/ب]

لو قال لامرأته: شئتِ الطلاق؟ فقالت: شئتُ

ولو قال لامرأته: شئتِ الطلاق؟ فقالت: شئتُ، يقع.

ولو قال: أَرِيْدِي الطَّلاق، أو [أَجِيْبِي][1] الطَّلاق، ونوىٰ به الطلاق، فقالت: [أجبتُ]، أو أردتُ، لا يقع الطلاق.

لو قال لها: أنت طالق إذا شئت

قال في الكتاب: (**لو قال لها: أنت طالق إذا شئت، أو إذا ما شئت، أو متىٰ شئت، أو متىٰ ما شئت، فردَّت الأمر، لم يكن ردًّا، ولا يقتصر على المجلس، ولا يكون لها أن تطلق نفسها إلَّا واحدة**)؛ لأن كلمة «متىٰ»، و«متىٰ ما» للوقت، فصار كأنه قال: أنت طالق في أيِّ وقت شئت، ولو صرّح بذلك، كان لها أن تطلق نفسها في أيِّ وقت شاءت، ولا يقتصر على المجلس؛ لأن هذا تمليكٌ مضاف إلى وقت المشيئة، فالرد قبل المشيئة، ردٌّ قبل ثبوت الملك، فلا يصح.

وكلمة «إذا» و«إذا ما»: عند أبي يوسف ومحمد: للوقت، بمنزلة «متىٰ»، وعند أبي حنيفة: تستعمل في الوقت والشرط [جميعًا]، فلما كان الاستعمال في الشرط يبطل بالقيام عن المجلس -كما في قوله: إن شئت-، ولما كان الاستعمال في الوقت لا يبطل -كما في كلمة «متىٰ»-، فلا يبطل بالشك، ولا تطلق إلَّا واحدة؛ لأن قوله: أنت طالق، لا يحتمل إلَّا واحدة.

---

(١) في أ (أجيزي)، وفي الجواب (أجزت)، والمثبت من سائر النسخ.

لو قال لها: أنتِ طالق كُلَّما شئتِ

(ولو قال لها: أنتِ طالق كُلَّما شئتِ، لها أن تطلق نفسها واحدةً بعد واحدة، حتى تطلق نفسها ثلاثًا)؛ لأن كلمة «كُلَّما» تعُمُّ الأفعال، فيتعلق الطلاق بكل مشيئة، ويتكرر بتكرار المشيئة، (فإن عادت إليه بعد زوج آخر، فشاءت، لا يقع شيء)؛ لأنه فَوَّض إليها طلاق ذلك الملك، ولم يَبْقَ، (وإن شاءت الثلاث جملةً، لا يقع)؛ لأنه فوّض إليها عند كل مشيئة واحدة، فإذا شاءت الثلاث، لم يقع شيء في قول أبي حنيفة، وعندهما: تقع واحدة؛ بناءً على ما ذكرنا من الخلاف.

لو قال لها: أنتِ طالق حيث شئتِ

(ولو قال: أنتِ طالق حيث شئتِ، أو أين شئتِ، لم تطلق حتى تشاء، وإن قامت عن مجلسها، بطل)؛ لأنها من [حروف][1] المكان، والطلاق لا يختص بمكان، إذا وقع في مكان، يقع في سائر الأماكن، فيلغو ذكر المكان؛ لعدم الفائدة، وإذا لَغَا ذكر المكان، بقيت المشيئة والطلاق، فيصير كأنه قال: أنت طالق إن شئت، وثمّة يقتصر على المجلس، بخلاف الوقت والزمان؛ لأن للطلاق تَعَلُّقًا بالزمان، يجوز أن يقع في زمان دون زمان؛ ولهذا لو قال لها: أنت طالق في الغد، لا يقع قبله.

لو قال لها: أنتِ طالق في الدار

ولو قال لها: أنتِ طالق في الدار، أو في مكان كذا، وأنها ليست في ذلك المكان، يقع في الحال.

لو قال لها: أنت طالق كيف شئت

(ولو قال لها: أنت طالق كيف شئت، يقع في الحال تطليقة رجعية[2]، ثم قال بعد ذلك: إن قالت المرأة: شئتُ واحدةً بائنةً، أو ثلاثًا، وقال الزوج:

---

(١) في أ (ظروف)، والمثبت من سائر النسخ.

(٢) في ب، د (يملك الرجعة).

ذلك نويتُ، فهو كما قال)، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقع شيء حتى تشاء؛ لأن الطلاق على الوصف الذي تشاء، لا يكون إلَّا إذا تعلَّق أصل الطلاق بمشيئتها؛ لتوقُّفِها على الوصف الذي تشاء، فإن شاءت أوقعت رَجْعِيَّةً، وإن شاءت أوقعت بائنةً، وإن شاءت أوقعت ثلاثًا.

ولأبي حنيفة: أن المشيئة دخلت على صفة الطلاق، بقي أصل الطلاق بلا مشيئة؛ وهذا لأنه ملَّكها التصرُّف في وصف الطلاق، والتصرُّف في وصف الطلاق لا يتصوَّر قبل وجود الأصل، ووجود الطلاق بوقوعه، فيقع أصل الطلاق، ويكون لها أن تتصرَّف في الوصف بعد ذلك.

وثمرة الخلاف: تظهر فيما إذا قَامَتْ عن مجلسها قبل المشيئة، عند أبي حنيفة: تقع واحدة رجعية، وعندهما: لا يقع شيء.

لو قال لها: أنت طالق كم شئتِ، أو ما شئت

(ولو قال لها: أنت طالق كم شئتِ، أو ما شئت، لها أن تطلق نفسها ما شاءت)؛ لأنه فوَّض إليها ما شاءت من العدد؛ لأن كلمة «كم» تستعمل في العدد، وكذلك كلمة «ما»، يقال: كم مالَكَ، وخُذْ من دراهمي ما شئت، أي: العدد الذي شئت، **(ويقتصر على المجلس، وإن ردّت بطل)**؛ لأن التمليك في كل عدد شاءت مُرْسَلٌ مُنَجَّزٌ، فيقتصر على المجلس.

لو قال لها: طلِّقي نفسكِ من ثلاث ما شئتِ

(ولو قال لها: طلِّقي نفسكِ من ثلاث ما شئتِ، كان لها أن تطلق نفسها واحدة وثنتين، ولا تطلق ثلاثًا، وقال أبو يوسف ومحمد: لها أنْ تُطَلِّق نفسها ثلاثًا إن شاءت)؛ لأن هذا الكلام يُذكَر للتوسِعَةِ؛ ولهذا لو قال: كُلْ مِنْ هذا الرَّغيف ما شئت، كان له أن يأكل الكل.

ولأبي حنيفة: أنَّه أدخل كلمة التبعيض، وهي «مِنْ» على الثلاث، فأوجبت تبعيض الثلاث، وكلمة «ما» للتعميم، فيدخل في ملكها بعض عام من الثلاث، وذلك ثنتان، بخلاف قوله: «كُلْ مِنْ هذا الرغيف»، فإنه ثمّة صار الكل مرادًا بدلالة الحال؛ لأن المقصود من هذا الكلام: إظهار الجود والسماحة، فلا يقع على البعض، فإذا أوقعت الثلاث، عند أبي حنيفة: لا يقع [أ/٩٩] شيء؛ لِمَا عرف من مذهبه: أن المأمور بالواحدة أو الثنتين إذا أوقع الثلاث، لا يقع شيء. [والله تعالىٰ أعلم].

❋❋❋

بَابُ
الخُلْعِ

الخُلْعُ: طلاقٌ بائنٌ عندنا، وتَصِحُّ نيّة الثلاث فيه، وقال الشافعي: فسخ[1].

الخُلْعُ: طلاق بائن

وإنما تظهر ثمرة الخلاف: فيما إذا طلقها في عدة الخلع تطليقة رجعية، عندنا: يقع، وعند الشافعي: لا يقع، وكذا لو تزوجها مرارًا وخلعها في كل عقد، عندنا: لا يحل له نكاحها قبل الزوج الثاني، وعنده: يحل.

وأجمعوا: على أنه لا يحل له وطؤها إلَّا بنكاح جديد، وقال بعض الناس: الخلع تطليقة رجعية.

ومقتضىٰ الخلع في قول أبي حنيفة: براءة الزوج عن المهر إذا لم يكن المهر مقبوضًا، خَلَعَها قبل الدخول أو بعده، وإن كان المهر مقبوضًا، فمقتضاه براءة المرأة عمّا يستحق الزوج عليها بالطلاق قبل الدخول.

الخلع على وجوه أربعة

وجملة الخلع على وجوه أربعة: إما إن خلعها على مهرها، أو على بعض مهرها، أو على مال آخر، أو خلعها ولم يذكر العوض:

---

(١) قال النووي في المنهاج: «الفُرقَة بلفظ الخلع، طلاق» ص٤٠٨؛ وقال في الروضة: «وإن لم يَجُز إلَّا لفظ الخلع فقولان، والجديد: أنه طلاق ينقص العدد، والجديد هو الأظهر عند جمهور الأصحاب» ٧/٣٧٥.

فإن خلعها بعد الدخول على مهرها، إن لم يكن المهر مقبوضًا، يسقط عنه كل المهر، وإن كان المهر مقبوضًا، رَجَعَ عليها بجميع المهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإن كان قبل الدخول، فإن كان المهر مقبوضًا، وهو ألف، في القياس: يرجع الزوج عليها بألف وخمسمائة، ألف بحكم الخلع، وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول، وفي الاستحسان: لا يرجع عليها إلَّا بألف درهم.

وإن لم يكن المهر مقبوضًا، في القياس: يسقط عنه كل المهر، ويرجع عليها بخمسمائة أخرىٰ، وفي الاستحسان: لا يرجع بشيء.

وجه القياس: أن الصَّداق إذا لم يكن مقبوضًا، استحق الزوج عليها بحكم الشرط: ألف درهم، ولها على الزوج بالطلاق قبل الدخول: خمسمائة، فصارت الخمسمائة قصاصًا بخمسمائة، وبقي عليها للزوج خمسمائة أخرىٰ.

وإن كان الصَّداق مقبوضًا: استحق الزوج عليها بالخلع ألف درهم، وبالطلاق قبل الدخول خمسمائة، فيرجع عليها في القياس بألف وخمسمائة.

وفي الاستحسان: إن خلعها على المهر، والمهر اسم للواجب بالنكاح، والواجب بالنكاح للمرأة في الطلاق قبل الدخول نصف المسمّىٰ: وهو خمسمائة، فإذا لم يكن المهر مقبوضًا، كان لها على الزوج بالنكاح خمسمائة، وعليها للزوج بحكم الخلع مثل ذلك، فيتقاصَّان، فلا يرجع عليها بشيء.

وإن كان المهر مقبوضًا، للزوج عليها بحكم الخلع مهرها: وذلك خمسمائة، وقد كانت قبضت من الزوج خمسمائة أخرىٰ زيادةً على مهرها؛ لأنها قبضت من جهة المهر ألف درهم، فإذا وجب عليها ردُّ المهر، وجب عليها رَدُّ ما كان مقبوضًا من جهة المهر أيضًا، ورجع عليها بجميع ما قبضت، وذلك ألف درهم.

وإن خلعها على بعض مهرها: بأن خالعها على عُشر مهرها، ومهرها ألف درهم، فإن كان بعد الدخول والمهر مقبوض، رجع عليها بمائة درهم، وسَلِمَ الباقي لها في قولهم، وإن لم يكن المهر مقبوضًا، سقط عنه كل المهر في قول أبي حنيفة، العُشْر بحكم الشرط، والباقي بمقتضىٰ لفظة الخلع؛ لِمَا يذكر.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد: لا يسقط إلَّا عُشر الألف.

إن كان قبل الدخول

وإن كان قبل الدخول، فإن كانت قبضت مهرها، في القياس -وهو قول زفر-: يرجع عليها بستمائة: مائة منها بدل الخلع، وخمسمائة بسبب الطلاق قبل الدخول، وفي الاستحسان: عند أبي حنيفة: يرجع عليها [بخمسين درهمًا][1]؛ لأن ذلك عُشْر مهرها، وبرئت المرأة عن الباقي، ولا يرجع عليها بشيء وإن قبضت المرأة زيادةً على مهرها خمسمائة بجهة المهر، إلَّا أنه لَا يجب عليها ردُّ كل المهر بحكم الشرط، حتى يجب عليها ردُّ ما كان مقبوضًا بجهة المهر، بخلاف ما تقدم.

وعندهما: يرجع عليها بسبب الخلع بعُشْر مهرها، وذلك خمسون، ويرجع عليها بخمسمائة بسبب الطلاق قبل الدخول؛ لأنها قبضت تلك الخمسمائة زيادةً على حقها.

وإن لم يكن مقبوضًا، سقط كل المهر عن الزوج في قول أبي حنيفة: العُشْر بحكم الشرط، وبرئ عن الباقي بحكم الخلع.

وعندهما: سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، وعُشْر الباقي: وهو خمسون بحكم الشرط، وترجع المرأة عليه بأربعمائة وخمسين.

---

(١) في أ، ب (بخمسمائة درهم)، والمثبت من ج، د.

إن خَالَعَها ولم يذكر العوض

وإن خَالَعَها ولم يذكر العوض، عندهما: لا يبرأ أحدهما عن الآخر عن المال الواجب بالنكاح، وعن أبي حنيفة فيه روايتان: والصحيح: براءة كل واحد منهما عن صاحبه.

ولا يبرأ عن نفقة العدة في قولهم، إلَّا إذا شرط ذلك في الخلع.

وهل يبرأ الزوج عن دين آخر سوىٰ المهر؟ اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة، والصحيح: أنه لا يبرأ. [٩٩/ب]

وإن خالَعَها على مال آخر سوىٰ المهر بعد الدخول بها، فإن كان المهر مقبوضًا، لا يرجع عليها إلَّا ببدل الخلع في قولهم، وإن لم يكن مقبوضًا، رجع عليها ببدل الخلع، وسقط عنه جميع المهر في قول أبي حنيفة، وعندهما: لا يسقط.

وإن كان قبل الدخول، فإن كان المهر مقبوضًا، عند أبي حنيفة: رجع الزوج عليها ببدل الخلع، ولا يسترد شيئًا من المهر، وعندهما: يسترد نصف المهر.

المبارأة بمنزلة الخلع

والمبارأة بمنزلة الخلع في قول أبي حنيفة ومحمد، وأبو يوسف في المبارأة مع أبي حنيفة، وفي الخلع مع محمد.

وجه قول محمد: أن العمل بلفظة الخُلع مُتعذِّر؛ لأنه يُنبئ على الفسخ، والنكاح لا يحتمل الفسخ، فيجعل مجازًا عن الطلاق، والطلاق لا ينبئ عن المبارأة، وكما تعذَّر العمل بلفظة الخلع، تعذَّر بلفظة المبارأة أيضًا؛ ولهذا لو قال لها: أبرأتُكِ عن النكاح، ولم يَنْوِ به الطلاق، لا يقع، فتجعل المبارأة مجازًا عن الطلاق.

وأبو يوسف يقول: الأمر في الخلع كما قال محمد، والمبارأة مفاعلةٌ من البراءة، فيقتضي براءة كل واحد منهما عمّا وقعت البراءة لأجله.

وأبو حنيفة يقول: بأن الخلع يُنبئ عن النزع، يقال: خلعت اللِّجام، وخلعت الخُفَّ، والنكاح وإن كان لا يحتمل الانتزاع، فحقوقه تحتمل ذلك، فوجب أن يرتفع، كما لو [نَصَّا][1] على البراءة عن حقوق النكاح.

وأما الطلاق بمال، فيه روايتان عن أبي حنيفة، والصحيح: أنه لا يوجب البراءة.

وإن كان الخلع بلفظة البيع والشراء، اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة.

وذكر في «المنتقىٰ»: لو قال لها: اخلَعِيْ نفسك، فقالت: خلعتُ نفسي، فقال الزوج: أجزْتُ ذلك، فهو خلعٌ بغير مال.

جئنا إلى مسائل الكتاب:

خلع امرأته على خمر بعينها

(رجل خلع امرأته على خمر بعينها، أو على خنزير بعينه، أو على ميتة، أو دم، فالخلع واقعٌ، ولا شيء عليها).

أما وقوع الطلاق؛ لأن الخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة، وقد قبلت.

وأما وقوعه مجانًا، مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ، وقال زفر: يقع الطلاق بالمهر الذي تزوَّجها عليه؛ لأنه سمّىٰ مالاً، وقد تعذَّر التسليم، فيجب المهر، كما لو خالعها على مال مجهول، يلزمها ردُّ المهر، وكذا لو أعتق عبده على خمر أو خنزير، يُعتَق بقيمة نفسه، وكذا لو تزوج امرأةً على خمر أو خنزير، ينعقد بمهر المثل.

---

(١) في أ، ج (مضىٰ)، والمثبت من ب، د.

ولنا: أنه كما تعذَّر إيجاب المسمّىٰ، تعذَّر إيجاب غيره؛ لأن الأصل في المنافع: أنْ لا تتقوم بالمال؛ لفقدان المماثلة، إنما جعلها الشرع متقوَّمةً في النكاح؛ تعظيمًا لأمر البُضْعِ؛ لأنه محل حصول الآدمي، فلا ضرورة إلى جعلها متقوَّمةً عند الخروج عن ملك الزوج، فلا يجب شيء، إلَّا إذا سمّىٰ مالاً متقوَّمًا، بخلاف مسألة العتق؛ لأن العبد مال متقوَّمٌ، فإذا لم [يَسْلم][1] المسمّىٰ لمعنىً من جهة الشرع، والمولىٰ لم يرضَ بزواله مجانًا، والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض، فكان عليه قيمة نفسه.

رجل خلع ابنته الصغيرة على مال لها

(**رجل خلع ابنته الصغيرة على مال لها، لم يَجُزْ**)؛ لأن ولاية الآباء مقيّدةٌ بشرط النظر، ولا نظر في هذا العقد؛ لأنه قابل مالاً متقوَّمًا بغير متقوَّم: وهو البُضْع؛ لِمَا ذكرنا: أن البُضْعَ حالة الخروج عن ملك الزوج غير متقوَّمٍ، بخلاف ما إذا زوَّج ابنه الصغير امرأةً بمهر المثل، حيث يصح؛ لأنه قابل المتقوَّم بالمتقوَّم؛ لأن البُضْع متقوَّمٌ حالة الدخول.

وقول محمد رحمه الله تعالىٰ في الكتاب: «إذا خلع ابنته الصغيرة بمالها، لم يَجُزْ»، محتملٌ، [يحتمل] أنه لا يقع الطلاق، والصحيح: أن الطلاق واقع، وعدم الجواز ينصرف إلى المال، نصّ عليه في «المنتقىٰ» فقال: لأن لسان الأب كلسانها.

إن خلع امرأته الصغيرة على مهرها

وإن خلع امرأته الصغيرة على مهرها، فقبلت، أو قالت الصغيرة لزوجها: اخلعني على مهري، ففعل، وقع الطلاق بغير بدل، وكذا الأَمَة إذا اختلعت بغير إذن المولىٰ، إلَّا أن الأمة تُؤاخَذ بالبدل بعد العتق؛ لأنها من أهل الالتزام، والمانع حق المولىٰ، وقد زال، والصغيرة لا تُؤاخَذ به أصلاً؛ لأنها ليست من أهل الالتزام، هذا إذا لم يُضِفِ الأب الخلع إلى مال نفسه.

---

(١) في أ (يجب)، والمثبت من ب، د.

فإن أضاف [الخلع] إلى مال نفسه، فقال: اخلعها على ألفي هذه، ففعل، يقع الطلاق، ويجب الألف على الأب.

لو قال: اخلعها على ألف درهم على أنِّي ضامن

وكذا (لو قال: **اخلعها على ألف درهم، على أنِّي ضامن، يقع الطلاق بألف**)، ولم يُرَدْ بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة؛ لأن الزوج لا يستحق مالاً على الصغيرة، فلا تكون كفالةً، لكن تفسير الضمان: التزام الألف ابتداءً، لا بجهة الكفالة، وإيجاب بدل الخلع على الأجنبي جائزٌ، فعلىٰ الأب أولىٰ.

فرق بين هذا وبين ما إذا أعتق عبده على مال على الأجنبي، حيث لا يصح، ويُعتَق مجانًا.

والفرق: وهو أن الساقط بالإعتاق، مال يقبل التمليك من الغير، فكان [١٠٠/أ] العتق على مال على الأجنبي، بمنزلة البيع، والبيع بشرط الثمن على غير المشتري لا يصح، فكذا العتق على مال على الأجنبي، إلَّا أن في الإعتاق إذا بطل ذكر العوض على الأجنبي، بقي إعتاقًا بغير عوض، فيُعتَق مجانًا.

ولو تزوَّج وشرط المهر على غيره، لا يصح الشرط؛ لأن المهر مال يقابل الملك، بمنزلة الثمن، فلا يصح اشتراطه على غيره، وإذا بطل الشرط، بقي نكاحًا بغير مهر عليه، فيلزمه المهر.

أما في البيع، إذا لم يصح ذكر العوض، يبقىٰ بيعًا بلا ثمن، والبيع بلا ثمن فاسد.

أما بدل الخلع، مال يقابل الإسقاط دون التمليك؛ لأن ملك النكاح ملك ضروري، يقبل الإسقاط، ولا يقبل التمليك، ووجوب المال على الأجنبي بمقابلة الإسقاط، جائزٌ، ألا ترىٰ أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم جوَّز قضاء الدين من الأجنبي، وأنه إسقاطُ محض وليس بتمليك؛ لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل، فلما جاز في قضاء الدين، جاز في الخلع.

لو خالع ابنته الصغيرة على صداقها على أنه ضامن

وكذا لو خالع ابنته الصغيرة على صداقها، على أنه ضامنٌ، وَقَع الطلاق، ولا يسقط المهر؛ لِمَا قلنا، ويرجع الزوج على الأب بمثل صَداقها، كأنه قال: خالعها على صداقها، إن أجازت، وإن لم تُجِزْ، فعليَّ مقدار ذلك، فإن كان ذلك قبل الدخول، والمهر ألف، سقط عن الزوج نصف صداقها، وبقي النصف، ثم الزوج يرجع على الأب في القياس: بألف درهم، وفي الاستحسان: يرجع بخمسمائة، وإن كان ذلك بعد الدخول، لا يسقط الصداق عن الزوج، ويرجع الزوج على الأب بألف درهم.

وإن كان المهر شيئًا بعينه والمسألة بحالها، كان لها نصف ذلك[1] الشيء قبل الدخول، [والكل] بعد الدخول، ويرجع الزوج على الأب بقيمة نصفه قبل الدخول، وبقيمة كله بعد الدخول.

وأصل هذا: القياس، والاستحسان، ما ذكرنا في أول الباب.

رجل خالع امرأة ابنه الصغير على مال

رجل خالع امرأة ابنه الصغير على مال، لا يصح، ولا يقع الطلاق؛ لأن الخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة؛ ولهذا لا يصح الرجوع عن إيجاب الخلع قبل قبول المرأة؛ اعتبارًا لمعنىٰ التعليق، فلا يصح من الأب، كما لو علَّقه بشرط آخر، وكذا لو أعتق عبد ابنه على مال، لم يصح.

رجل قال لامرأته: أنتِ طالق على ألف فقَبِلَت

(رجل قال لامرأته: أنتِ طالق على ألف، فقَبِلَت، وقع الطلاق ويلزمها الألف، كما لو قال: أنتِ طالق بألف، فقَبِلَت، ولو قال: أنتِ طالق وعليك ألف، فقَبِلَت، وقع الطلاق بغير شيء، [وكذا لو قال لعبده: أنتَ حرٌّ وعليك ألف، فَقَبِل، عُتِق بغير شيء]، وقال أبو يوسف[2] ومحمد: يجب المال في الفصلين).

---

(١) في ج (كان له أن يرجع بنصف قيمة ذلك الشيء).

(٢) وعبارة الجامع (... عتق العبد، وطلقت المرأة للرجعة، ولا شيء عليهما، وقالا: على كل واحد منهما ألف) ص٢١٥.

وعلى هذا الخلاف: لو قالت لزوجها: طلقني ثلاثًا ولك ألف درهم، فطَلَّقَها ثلاثًا، عند أبي حنيفة: لا يجب المال، وعندهما: يجب.

ولو زاد الزوج على حرف الجواب فقال: طلقتك ثلاثًا بألف، عند أبي حنيفة: يتوقف على قبولها، فإن قَبِلت تقع الثلاث، ويلزمها الألف، وإن لم تقبل بطل، وعلى قولهما: تقع الثلاث بألف، قَبِلت أم لا.

لهما: أن قولها: «طلقني ولك ألف درهم»، يحتمل الهبة، ويحتمل الرشوة، ويحتمل الإخبار بأن له ألف درهم، ويحتمل العوض أيضًا؛ ولهذا لو قال لغيره: احمل هذا المتاع إلى منزلي ولك درهم، كان استئجارًا بدرهم، واحتمال ما سوىٰ العوض [يبطل] بدلالة الحال؛ لأنها ذكرت المال عقيب سؤال الخلع، فتتعين المعاوضة بدلالة الحال، كما في مسألة [الإجارة].

لأبي حنيفة: أن قولها: «ولك ألف درهم»، محتمل: يحتمل الصلة، ويحتمل المعاوضة، فلا تتعين المعاوضة إلَّا بدليل، ولا دليل هاهنا؛ لأن الطلاق قد يكون بمال، وقد يكون بغير مال، وعادة الكرام [في ذلك] الامتناع عن قبول العوض، وعسىٰ يكره أخذ العوض منها في بعض الوجوه على ما نذكر، ولم يبطل احتمال غير المعاوضة، بخلاف الإجارة، ألا ترىٰ أن في باب الإجارة لو قال للخياط: خِطْ هذا الثوب ولم يذكر العوض، يكون استئجارًا بأجر المثل، وهاهنا إذا لم يذكر العوض، لا يجب.

وذكر في المأذون: إذا قال لعبده: أدِّ إليَّ ألفاً وأنت حرٌّ، يكون مبادلةً.

من المشايخ من قال: هو على هذا الخلاف، ومنهم من قال: هذا قول الكل، وفرَّقوا لأبي حنيفة وقالوا: أخذ المال من العبد عوضًا عن الإعتاق معتادٌ غير مكروه، فيتعين للمعاوضة.

وإن كانت البداءة من [قِبَلِ] الزوج، فقال: أدِّ إليَّ ألفًا وأنتِ طالق، لا تطلق قبل الأداء؛ لأن كلام الزوج والأمر بالأداء، لا يحتمل إلَّا المعاوضة.

ولو قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً على أن لكَ عليَّ ألف درهم، وقد كان طلقها ثنتين، فطلقها واحدة، يلزمها الألف؛ لأنها التزمت المال عوضًا عن الحرمة الغليظة، وقد حصلت الحرمة.

امرأة اختلعت من زوجها على أكثر من مهرها [١٠٠/ب]

(امرأة اختلعت من زوجها على أكثر من مهرها الذي تزوجها عليه، فإن كان النشوز من قبلها، طاب الفضل للزوج، وإن كان النشوز من قبله، كرهت له ذلك، وجاز في القضاء).

خصَّ الفضل بالكراهة [بالنشوز]، والصحيح: أن النشوز إذا كان من قبله، فالكل مكروه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا**﴾ الآية [النساء: ٢٠]، وإن كان النشوز من قبلها، طاب له قدر المهر باتفاق الروايات.

وهل يكره الفضل؟ في رواية هذا الكتاب: لا يكره؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ**﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وفي رواية «الأصل»: يكره؛ لِمَا روي أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس، أتت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وقالت: يا رسول الله، لا أنا ولا ثابت، فقال عليه الصلاة والسلام: «**أتردين عليه حديقته؟**»، فقالت: نعم وزيادة، قال: «**أما الزيادة فلا**»؛ ولأن اختيار الخلع من الرجال والنساء أمر مكروه، قال عليه الصلاة والسلام في المختلعات: «**هنَّ [المنافقات]، هنَّ المنافقات**»[1]، وقال عليه الصلاة والسلام

---

(١) أخرجه أحمد بلفظ: «المختلعات والمتنزعات، هنَّ المنافقات» ٢/٤١٤؛ والترمذي: «المختلعات هن المنافقات» (١١٨٦)؛ ونحوه النسائي (٣٤٦١)؛ وذكره في الكتاب (المعينات)، و(اللعينات) في نسخة، فلم أجدها.

في حق الرجل: «**لعن الله كل ذوَّاق مِطْلاق**»[١]، فقلنا: بكراهة الفضل، وجواز ذلك في القضاء؛ ليكون زجرًا لهما عن ذلك.

امرأة قالت لزوجها: طلقني على ما في يدي من الدراهم

(**امرأة قالت لزوجها: طلقني على ما في يدي من الدراهم، أو قالت: اخلعني على ما في يدي من الدراهم، ففعل، ولم يكن في يدها شيء، كان عليها ثلاثة دراهم**)؛ لأن الإشارة بطلت لعدم المشار إليه، بقي ذكر الدراهم، فيتناول الثلاثة؛ لأنه أدنىٰ الجمع كما في الإقرار والوصية، بخلاف النكاح، وما كان تمليكًا بإزاء تمليك، فإنَّ [ثَمَّةَ] يراعىٰ النظر في الجانبين، ولا [ينصرف][٢] إلى الأدنىٰ.

رجل قال لامرأته: طلقتك أمس على ألف درهم، فلم تقبلي

(**رجل قال لامرأته: طلقتك أمس على ألف درهم، فلم تقبلي، فقالت: قبلت، فالقول قول الزوج، وإن قال لغيره: بعتك هذا العبد أمس بألف درهم، فلم تقبل، فقال: قبلت، فالقول قول المشتري**).

والفرق: وهو أن الطلاق بمال تعليق بقبول المرأة؛ ولهذا لا يملك الرجوع قَبْلَ قُبُوْلِ المرأة، والإقرار بالتعليق لا يكون إقرارًا بالشرط، فإذا أنكر الشرط كان القول قوله، أما البيع، معاوضة لا يتم إلَّا بإيجاب وقبول؛ ولهذا يملك الرجوع قَبْلَ قُبُوْلِ المشتري، فكان الإقرار بالبيع إقرارًا بالإيجاب والقبول جميعًا، فإذا أنكر القبول بعد ذلك، كان رجوعًا عمّا أقرّ به، فلا يصحّ، حتى لو قال لها: بعتك طلاقك أمس بألف درهم فلم تقبلي، فقالت: قبلت، كان القول قولها كما في بيع العروض.

---

(١) أورده علي القاري في مرقاة المفاتيح ٦/٣٨٦، من غير إسنادٍ ولا عزوٍ لأحد.

(٢) في أ (ينظر)، والمثبت من ب، د.

وكذا لو قال لعبده: بعتك نفسك بألف درهم، فلم تقبل، وقال العبد: قبلت، كان القول قول العبد، ولو قال: أعتقتك أمس على ألف درهم، فلم تقبل، وقال العبد: قبلت: كان القول قول المولىٰ، وهذا والطلاق سواء.

لو قال: طلقتك أمس وقلت: إن شاء الله

ولو قال: طلقتك أمس وقلت: إن شاء الله، ذكر في إقرار الأصل: أنه لا يقع الطلاق.

وذكر في «المنتقىٰ»: أن على قول أبي يوسف: لا يقع، وعلى قول محمد: يقع، وعليه الفتوىٰ.

ولو قال: طلقتك أمس إن شاء الله، لا يقع.

لو قال: كنت قلت لها: أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله

ولو قال: كنت قلت لها: أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله، وكذَّبته المرأة في الاستثناء، كان القول قول الزوج؛ لأن الكلام المتصل بالاستثناء لا حكم له، فلم يكن إقرارًا بالطلاق، فكان القول قوله، كما لو قال: طلقتك حال ما كنت صبيًّا، أو مُبَرْسَمًا، أو نائمًا، أو مجنونًا، وقد عُرِف بِرْسامه وجنونه قُبِلَ قوله.

لو قال لها: قلت لكِ: إن كلمتِ فلانًا، فأنت طالق

وكذا لو قال لها: قلت لكِ: إن كلمتِ فلانًا، فأنت طالق، وقالت: لا بل قلتَ: أنت طالق من غير شرط، كان القول قوله، وإن أقامت البينة: أنه شهد الشهود بخلع أو طلاق، ولم يذكروا الاستثناء، وإن شهدوا أنه طلقها ولم يَسْتَثْنِ، فرّق القاضي بينهما، ولم يقبل قول الزوج في دعوىٰ الاستثناء، وإن قالت الشهود: لم نسمع إلَّا كلمة الخلع، أو الطلاق، كان القول قول الزوج في دعوىٰ الاستثناء، ولا يُفرِّق القاضي بينهما. [هكذا] ذكر في «السِّيَرَ الكبير»: وهذه من المسائل التي تقبل الشهادة فيها عند النفي.

قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا على ألف، على أني بالخيار

(رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا على ألف، على أني بالخيار، أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت، فالخيار باطلٌ إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة، فإن ردّت الطلاق في الأيام الثلاثة، بطل الطلاق، وإن أجازت الطلاق، أو لم تَرُدَّ حتى مضت مدة الخيار، فالطلاق واقعٌ، ويلزمها الألف.

وقال أبو يوسف ومحمد: الخيار باطل في الوجهين، والطلاق واقعٌ، والمال لازمٌ)؛ لأن الطلاق بمال: تعليق الطلاق بقبول المرأة، فكان يمينًا معنًى، فلا يصح شرط الخيار فيها، كما لا يصح في غيرها من الأيمان.

ولأبي حنيفة: أن الخلع في جانبها بيعٌ معنًى؛ لأنه تمليك مال بعوض، ولهذا لو كانت البداية من جهتها، فرجعت قبل قبول الزوج، صحّ رجوعها، وكذا لو قامت عن مجلسها قبل قبول الزوج، أو ماتت، بطل ذلك، فيصح شرط الخيار في جانبها، ولا يصح في جانب الزوج؛ لِمَا قالا.

وهذا بخلاف ما إذا شرطا الخيار في النكاح، حيث يصح النكاح، ولا يصح الخيار؛ لأن فائدة الخيار: ثبوت حق الفسخ، وامتناع الحكم بعد تمام الإيجاب لعدم الرضا بالحكم، فلا يصح في عقد ثبت فيه الحكم بدون الرضا، ولا يحتمل الفسخ، وحكم النكاح ثبت بدون الرضا بالحكم؛ ولهذا يصح نكاح الهازل، ولا يحتمل الفسخ بعد التمام؛ ولهذا لو تفاسخا، لا ينفسخ، فلا يصح شرط الخيار فيه. [١٠١/أ]

العقود ثلاثة أقسام

والعقود ثلاثة أقسام: لازمٌ لا يحتمل الفسخ: وهو النكاح، وغيرُ لازم، فلا يليق به الخيار: كالوكالة، ولازمٌ يحتمل الفسخ: وهو البيع والكتابة، وما أشبه ذلك، والخيار ما شرع إلَّا في هذا القسم.

قالت لزوجها: طلقني ثلاثًا بألف فطلقها واحدة

(امرأة قالت لزوجها : طلقني ثلاثًا بألف، فطلقها واحدةً، تقع واحدة بائنة بثُلُث الألف)؛ لأن حرف الباء يستعمل في المعاوضات، بمقابلة أحد البدلين بالآخر، فيُقسَّم أجزاء البدل على الطلاق، كما لو قال لغيره: بِعْ هؤلاء العبيد الثلاثة بألف درهم، فباع الواحد بثُلُث الألف، يجوز، فيكون بمقابلة كل تطليقة ثُلُث الألف.

وإن طلَّقها ثلاثاً متفرقات في مجلس واحد، وهي في العدة، في القياس: تقع الأولىٰ بثُلُث الألف، والباقي بغير شيء، وفي الاستحسان: تقع الثلاث ويلزمها الألف؛ لأن ساعات المجلس جُعِلت كساعة واحدة، بخلاف ما لو قال: أنت طالق ثلاثًا إن شئت، فقالت: شئتُ واحدةً، وواحدةً، وواحدةً، تقع الثلاث، ولو قالت: شئتُ واحدةً، وسكتت، ثم قالت: وواحدة، حيث لا تقع؛ لأن ثَمَّةَ علّق الطلاق بمشيئتها الثلاث، ومشيئة الواحدة لا تكون مشيئة الثلاث، بل تكون إعراضًا.

بخلاف ما إذا شاءت على وجه التتابع؛ لأن الجملة بحكم الوصل، صارت بمنزلة كلام واحد، أما هاهنا، كلام المرأة معاوضةٌ، وكلام الرجل جوابًا للمعاوضة، وفي المعاوضات جعلت الكلمات المقطوعات في مجلس واحد بمنزلة كلام واحد.

لو قالت: طلقني ثلاثًا على ألف فطلقها واحدة

(ولو قالت : طلقني ثلاثًا على ألف، فطلقها واحدةً، تقع واحدة رجعية بغير شيء، وقال أبو يوسف ومحمد : تقع بائنة بثُلُث الألف).

لهما: أن كلمة «على» وإن كانت تستعمل في الشرط، فقد تعذَّر حملها على الشرط؛ لأنها دخلت على تمليك المال، وتمليك المال لا يقبل التعليق، فجُعِلت مجازًا عن حرف الباء، كما لو قال: بعتك على كذا، أو آجَرتك على كذا؛ ولهذا لو خاطب المرأتان الرَّجُلَ فقالتا: طلِّقنا على ألف، فطلق واحدة منهما، يقع بنصف الألف.

ولأبي حنيفة: أن كلمة «على» للشرط؛ لأنها للتعقيب، والتعقيب في الشرط لا في المعاوضة؛ لأن الجزاء يعقب الشرط، أما العوض يقارن المعوَّض، ولهذا يقال: زُرْتُك على أن تزورني، أي: بشرط أن تزورني، ويقال: بِعْتُك على أني بالخيار، ولا يقال: بعتك بأني بالخيار، والعمل بحقيقته في الخلع ممكن؛ لأن تعليق بدل الطلاق بالشرط جائزٌ تبعًا للطلاق، إذ البدل تبعٌ للمبدَّل كالثمن يكون تبعًا للمثمّن، ولهذا يتحمل الجهالة في بدل الخلع.

والدليل عليه: مسألة ذكرها في «السِّيَرِ الكبير»: الإمام إذا أمّن قومًا من الكفار ثلاث سنين بألف دينار، ثم بدا للإمام أن ينبذ الأمان بعد سنة، ردَّ عليهم ثُلُثي الدنانير، ولو أمّن على ألف دينار، رَدَّ الكل.

وأما مسألة طلاق الضرّتين، قلنا ثَمَّة: تعذَّر العمل بالشرط؛ لأن ما لا يفيد من الشرط لا يعتبر، ولا فائدة لها في طلاقها وطلاق ضَرَّتِها، بل فائدتها في أن لا يُطلِّقها وتطلق ضرتها، فإذا تعذر العمل بالشرط، جعل مجازًا عن الباء.

لو قال لها: أنت طالق ثلاثًا إذا أعطيتني ألفًا

ولو قال لها: أنت طالق ثلاثًا إذا أعطيتني ألفًا، [أو متىٰ أعطيتني ألفًا] فقبلت: لا يقع الطلاق قبل الإعطاء، وإذا وجد الإعطاء، يقع وإن لم يكن في [ذلك] المجلس.

لو قال لها: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق

ولو قال لها: إن أعطيتني ألفًا، فأنت طالق، يتعلق الطلاق بالإعطاء في المجلس؛ لأن قوله: إن أعطيتني ألفًا، تعليقٌ [صورةً]، معاوضةٌ معنًى، وفي المعاوضات يشترط الجواب في المجلس، والتعليق لا يقتضي وجود الشرط في المجلس، فعملنا بشبه التمليك في حق الاقتصار على المجلس، وعملنا بشبه التعليق، حتى لا يقع الطلاق قبل الإعطاء؛ عملاً بهما.

أما كلمة «متىٰ» للوقت لغةً، كأنه قال: متىٰ أعطيتني ألفًا، فأنت طالق في أيِّ وقت أعطيتني، ولو صرّح بذلك، لا يقتصر على المجلس؛ لِمَا فيه من إلغاء الوقت أصلاً، فلا يقتصر، وكذا قوله: إذا أعطيتني.

أما عندهما: فلأن كلمة «إذا» للوقت، وعند أبي حنيفة: كما تستعمل للشرط، تستعمل للوقت أيضًا، والطلاق قد تعلق بالإعطاء، فلا يبطل بالقيام عن المجلس.

لو قال لها: اخلعي نفسك: على ثلاثة أوجه:

[ولو قال لها: اخلعي نفسك، هذه المسألة على ثلاثة أوجه: إمَّا أن ذكر مالاً غير مقدَّرٍ، بأن] قال: اخلعي نفسك بمال، أو اخلعي نفسك بما شئت، أو ذكر مالاً مقدَّرًا بأن قال: اخلعي نفسك بألف درهم، أو قال: اخلعي نفسك، ولم يَزِدْ عليه: [١٠١/ب]

ففي الوجه الأول: إذا قالت: اختلعت، لا يقع الطلاق؛ لأن البدل إذا لم يكن مقدَّرًا، لو صحّ هذا الأمر يصير الواحد مستزيدًا ومستنقصًا في عقد واحد، وذلك محال، ولا وجه لوقوع الطلاق مجانًا؛ لأنه لمّا ذكر البدل، لم يكن راضيًا بوقوع الطلاق من غير بدل[1].

وفي الوجه الثاني: وهو إذا ما قدَّر البدل فقالت: اختلعت، ذكر في الوكالة: أنه يَتِمُّ الخلع؛ لأن البدل إذا كان مقدَّرًا، لا يحتاج فيه إلى الزيادة والنقصان، وحقوق العقد لا ترجع إلى الوكيل بالخلع، حتى لا يملك قبض البدل، فلا يُؤدِّي إلى التضاد، وذكر في كتاب الطلاق: أنه لا يَتِمُّ هذا الخلع؛ لأن البدل إذا كان مقدَّرًا، فإن لم يملك النقصان، يملك الزيادة، فيُؤدِّي إلى التضاد.

---

(١) في د (بغير عوض).

وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا لم يذكر البدل، فقالت: اختلعت، ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهرزاده: أنه يقع طلاق بائن، ولا يكون خلعًا؛ لأنه إذا لم يذكر البدل، صار كأنه قال لها: طلقي نفسك طلاقًا بائنًا، وقالت: طلقت.

وذكر في «المنتقىٰ»: لو قال لامرأته: اخلعي نفسك، فقالت: خلعت نفسي، لا يَصِحُّ، ولا يكون خلعًا إلَّا على مال، إلَّا أن ينوي الزوج بغير مال، وكذا لو قال لغيره: اخلع امرأتي، ليس له أن يخلعها إلَّا بمال، وذكر ابن سماعة عن محمد: أنه يكون طلاقًا بائنًا بلا مال، فما ذكره الشيخ الإمام الزاهد: رواية ابن سماعة عن محمد.

وهذا يُشْكِلُ بما ذكر الشيخ الإمام الزاهد هذا في كتاب الإقرار: إذا قال لها: خالعتك، فقالت: قبلت، فإن كان عليه مهر، برئ، وإن لم يكن، كان عليها ردُّ ما ساق إليها من الصَّداق.

ويشكل أيضًا بما إذا قال لأجنبي: اخلع امرأتي، فخلعها بغير عوض، لا يقع، ولا يجعل كأنه قال له: طلق امرأتي.

والجواب عنه أن يقول: بأن الخلع في العُرْف: طلاقٌ بعوض، إلَّا أن في حق المرأة إذا لم يذكر العوض، تعذَّر حمله على التوكيل بالخلع؛ لأنه لو حمل على ذلك، والمال غير مذكور، يصير كأنه قال لها: اخلعي نفسك بمال، وهو الوجه الأول، فيبطل الكلام، فجعل مجازًا عن قوله: طلقي نفسك؛ صيانةً لكلامه عن الإلغاء.

أما في حق الأجنبي، لو حمل على التوكيل [بالخلع] بأي بدل شاء، صحّ ذلك؛ لأن العقد لا يتم به وحده، بل يكون بالوكيل والمرأة جميعًا، فلا يصير الواحد مستزيدًا ومستنقصًا، وإذا أمكن حمله على التوكيل بالخلع، فلا يجعل مجازًا عن قوله: طلق امرأتي.

ثم على رواية ابن سماعة: لو قال لها: اخلعي نفسك، فقالت: خلعت نفسي بألف، لا يتم ما لم يقبل الزوج؛ لأنَّه فوّض إليها التنجيز، وقد أتت بالتعليق؛ لأن الطلاق بمال تعليق الطلاق بالمال.

وعلى هذا، الوكيل بالطلاق إذا خالع، لا يقع الطلاق عند البعض، وإن كان قبل الدخول؛ لأنه فوَّض إليه التنجيز دون التعليق، فاختلف جنس التصرف.

امرأة اختلعت على عبد آبق لها

(امرأة اختلعت على عبد آبق لها، على أنها بريئةٌ من ضمانه، لم تبرأ، وعليها أن تأتي بالعبد، أو بقيمته)؛ لأن الخلع معاوضةٌ في جانبها، والمعاوضة تقتضي سلامة المعوَّض، ووجوب التسليم، فإذا شرطت البراءة عن التسليم، فقد شرطت شرطًا فاسدًا، والخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة، فيصح الخلع، ويبطل الشرط، فكان عليها أن تأتي بالعبد، أو بقيمته.

بَابُ
الإِيْلَاءِ

رجل قال لامرأته: والله لا أقربك شهرين، وشهرين

(رجل قال لامرأته: والله لا أقربك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين)، أو قال: والله لا أقربك شهرين وشهرين، (كان مُوْليًا، ولو قال: والله لا أقربك شهرين ومكث يومًا ثم قال: والله لا أقربك شهرين [بعد الشهرين الأَوَّلَيْن][1]، لم يكن مُوْليًا).

أما في الفصلين الأَوَّلَيْن؛ فلأنه عطف الشهرين على الشهرين الأَوَّلَيْن، ولم يُعِد كلمة النفي في المرة الثانية، والجمع بحرف الجمع، كالجمع بلفظ الجمع، فصار كأنه قال: والله لا أقربك أربعة أشهر؛ ولهذا لو قال لغيره: بِعتُ منك هذا العبد بألف درهم إلى شهر وشهر، كان بيعًا إلى شهرين.

والدليل عليه: ما ذكر في «الجامع»: إذا قال: والله لا أكلِّمك يومًا ويومين، كان يمينًا إلى ثلاثة أيام.

أما إذا قال: والله لا أقربك شهرين، ومكث يومًا ثم قال: والله لا أقربك شهرين، أو قال: والله لا أقربك شهرين، ومكث يومًا ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين، لم يكن موليًا؛ لأن كل كلام يمين على حدة، ولم يذكر مدة الإيلاء في كل يمين؛ لأن مدة إيلاء الحرة: أربعة أشهر، فلا يكون موليًا.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من نسختي الجامع الصغير، ص٢١٩، وسيأتي في الشرح ضِمْنًا.

فإن قربها في الفصلين الأولين: عليه كفارة واحدة؛ لأنه لم يذكر اسم الله تعالىٰ إلَّا مرَّة واحدة، [فكانت] يمينًا واحدةً، وفي الفصلين الآخرين: إن قربها، تلزمه كفَّارتين؛ لأنه ذكر اسم الله تعالىٰ مرَّتين، وإذا تعدَّدت اليمين، تعدَّدت الكفَّارة. [١٠٢/أ]

لو قال: والله لا أقربك سنة إلَّا يومًا

(ولو قال: والله لا أقربك سَنَةً إلَّا يومًا، لم يكن مُوْلِيًا) في الحال عندنا، وعلى قول زفر: يكون موليًا، وينصرف الاستثناء إلى آخر السنة، كما لو آجَر داره سنة إلَّا يومًا، ينصرف إلى آخر السنة.

ولنا: أن المُوْلِي: من لا يمكنه قربان امرأته قبل مُضِيِّ أربعة أشهر إلَّا بحِنْثٍ[(١)] يلزمه، فإذا [استثنىٰ][(٢)] يومًا منكَّرًا، كان التعيين إليه، فكان له أن يقربها في أي يوم شاء من غير شيء يلزمه، فلا يكون موليًا، بخلاف الإجارة؛ لأن ثمّة لو لم ينصرف الاستثناء إلى آخر السنة، كانت المدة مجهولة، فيفسد العقد، فصرفنا الاستثناء إلى آخر السنة تصحيحًا للعقد، فإن قربها، إن بقي بعد القربان إلى تمام السنة أربعة أشهر، يكون موليًا؛ لأنه إذا قربها مرّةً واستوفىٰ الاستثناء، لا يمكنه قربانها بعد ذلك إلَّا بشيء يلزمه، فيصير موليًا.

إذا قال لأجنبية: والله لا أقربك، أو قال: أنت عليَّ كظهر أمي

(إذا قال لأجنبية: والله لا أقربك، أو قال: أنت عليَّ كظهر أمي، ثم تزوجها، لم يكن مُوْلِيًا ولا مُظَاهِرًا)؛ لأنَّ الإيلاء إنما صار طلاقًا في النساء المضاف إلينا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وكذلك الظهار إنما صار مُحَرِّمًا في النساء المضاف إلينا، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]، فلا يثبت في حق الأجنبية، والمعنىٰ [فيه: أنَّ الإِيْلَاء] إنما صار طلاقًا؛ دفعًا للظلم يمنع حقها في القربان، فلا يتحقق في

---

(١) في د (بجزاء).

(٢) في أ، ج (انقضىٰ)، والمثبت من ب، د.

حق الأجنبية، وكذلك الظهار، إنما صار تحريمًا؛ [جزاءً] لكذبه بتشبيه المحللة بالمحرمة، فلا يتحقق في حق الأجنبية، فإن قربها مع ذلك في الفصل الأول، كان عليه الكفارة؛ لأن اليمين انعقدت في حق الكفَّارة، وإن لم ينعقد إيلاء.

قال وهو بالبصرة: والله لا أدخل الكوفة وامرأته بها

(رجل قال وهو بالبصرة: والله لا أدخل الكوفة، وامرأته بها، لم يكن مُوْلِيًا)؛ لأنه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه، بأن يخرجها من الكوفة ويقربها.

رجل آلى من امرأته وهو مريض لا يقدر على الجماع

(رجل آلىٰ من امرأته وهو مريض لا يقدر على الجماع، أو كانت المرأة رَتْقَاء، أو صغيرة لا تجامع مثلها، أو يكون بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر، ففيه أن يقول بلسانه: فِئْتُ إليها)، وإن فاء بلسانه وكان على تلك الحالة، حتى مضت أربعة أشهر، ففيئه ماضٍ، وسقط الإيلاء، (وإن قدر على الجماع في الأربعة الأشهر، بطل فيئه، ولم يكن الفيء إلَّا بالجماع)، حتى لو لم يقربها قبل تمام أربعة أشهر، بانت بتطليقة، وهذا عندنا.

وقال الشافعي: لا فيء إلَّا بالجماع[1]، وهو مذهب الطحاوي؛ لأن الفيء باللسان ليس بحِنْثٍ، ولو كان فَيْئًا، لكان حنثًا.

ولنا: ما روي عَنْ عَلِيٍّ، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: «فيئ المريض باللسان»؛ ولأن الإيلاء إنما صار طلاقًا دفعًا للظلم، فيشترط إزالة الظلم في الجملة، إذا كان قادرًا على الجماع، كان ظالمًا بمنع حقها في الجماع، فكان دفعًا للظلم بالجماع، أما العاجز عن الجماع، إنما صار ظالِمًا بذكر المنع باللسان، فكان إزالة الظلم بإبطال ذلك المنع باللسان، فإذا قدر على الجماع، صار ظالمًا بمنع الفِعل، فلا يكون الفيء إلَّا بالجماع، فإذا بقي العجز حتى تمت المدة، مضىٰ بحكم الخلف، فلا يبطل بعد ذلك. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) انظر: المهذب ٤/٤٠١؛ المنهاج ص٤٣٤.

بَابُ
الظِّهَارِ

قال لامرأته: أنتِ عَلَيَّ كظهر أمي

(رجل قال لامرأته: أنتِ عَلَيَّ كظهر أمي، لم يكن إلَّا ظِهارًا)؛ لأنه صريحٌ في الظهار: وهو تشبيه المُحَلَّلَةِ [بالمُحَرَّمَةِ] بظهر الأم، وحكم الظهار منصوصٌ في كتاب الله تعالىٰ[1]، فلا يحتمل غير ذلك.

لو قال: أنت عَلَيَّ كفرج أمي

(وكذا لو قال: أنت عَلَيَّ كفرج أمي، ولا نية له، يكون ظهارًا)؛ لأن الأول إنما كان ظهارًا؛ لكونه منكرًا من القول بتشبيه المحلَّلة بالمحرَّمة بظهر الأم، والتشبيه بالفرج في كونه منكرًا فوق[2] الأوَّل؛ لأن حرمة الفرج أشدُّ، فكان أولىٰ بالظهار.

لو قال: أنت علي كأمي أو مثل أمي

(ولو قال: أنت علي كأمي، أو مثل أمي)، إن نوىٰ البِرَّ والكرامة لا يلزمه شيء، (وإن نوىٰ الظهار يكون ظهارًا)؛ لأنه نوىٰ ما يحتمله.

أما إذا نوىٰ البِرَّ والكرامة؛ فلأنه قد يريد بهذا إظهار اللُّطف [والشَّفَقَة] والكَرَامة.

---

(١) لقوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [المجادلة: ٢، ٣].

(٢) في ب (أقوىٰ).

وأما إذا نوىٰ الظهار؛ فلأن فيه تشبيهًا بظهر الأم وزيادةً.

وإن لم ينو شيئًا، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يلزمه شيء، وروىٰ بشر عن أبي يوسف: أنه إيلاءٌ؛ لأنه شَبَّهَهَا بالحرام، فصار كأنه قال لها: أنتِ عَلَيَّ حرام، ولم يَنْوِ شيئًا، وعنه في رواية: أنه ظهار، وهو قول محمد.

وجه هذه الرواية: أنه لو شَبَّهَهَا بعضو من أعضاء الأم، يكون ظهارًا، فإذا شبَّهها بالأم كان أَوْلَىٰ.

وجه قول أبي حنيفة: أن هذا الكلام يحتمل البِرَّ والكرامة، فلا تثبت الحرمة من غير دليل؛ ولأنه لو حمل على البِرِّ والكرامة كان محسنًا، ولو حمل على الظهار كان مسيئًا، فيحمل على الكرامة.

وإن نوىٰ به التحريم، ذكر في بعض النسخ: أنه إيلاءٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والأصح: أنه ظهار عند الكل؛ لأن التحريم المؤكَّد بالتشبيه: ظهارٌ. [١٠٢/ب]

(ولو قال: أنت عليّ كأمي، فإن نوىٰ الطلاق يكون طلاقًا، كما لو قال: أنت عليّ حرام، ونوىٰ به الطلاق، يكون طلاقًا)؛ لأن الحرمة كما تكون بغير الطلاق، تكون بالطلاق، وإن نوىٰ الظهار يكون ظهارًا؛ لأنه شَبَّهَهَا بالأُمِّ وصرَّح بالحُرْمة، والتَّشبيه بالأم يحتمل الظهار، **(وإن نوىٰ الإيلاء يكون إيلاءً)**؛ لأن في قوله: «أنتِ عَلَيَّ حرام»، يحتمل حرمة الإيلاء، وإن لم يَنْوِ شيئًا يكون ظهارًا، وهو قول محمد، وروىٰ بشر عن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه إيلاءٌ، وعن أبي حنيفة في رواية: «أنه ظِهَارٌ»، كما هو قول محمد، قال الجصاص: هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة.

وجه قول محمد: أن قوله: أنتِ عَلَيَّ حرام، وإن كان يحتمل حرمة الإيلاء والظهار، فإذا شبَّهها بالأم تعينت حرمة الظهار؛ لأن التشبيه بالأم سببٌ لحرمة الظهار، لا لحرمة الإيلاء.

وجه رواية بشر عن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه لو اقتصر على قوله: أنت علي حرام، كان إيلاءً، فلا يتغير ذلك بالتشبيه.

لو قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، ولم ينو شيئًا

(ولو قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، ولم يَنْوِ شيئًا، يكون ظهارًا عند الكُلِّ)؛ لِمَا ذكرنا، **(وإن نوىٰ الطلاق أو الإيلاء، لم يكن إلَّا ظهارًا في قول أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: هو على ما نوىٰ)**.

لهما: أن قوله: أنتِ عَلَيَّ حرام يحتمل الكل، فأي شيء نوىٰ فقد نوىٰ ما يحتمله لفظه.

ولأبي حنيفة: أن التشبيه بظهر الأم صريحٌ في الظهار، ولهذا إذا لم يكن له نيّة، كان ظهاراً، والصريح لا يتغير [بالنية].

ثم عندهما: إذا صحّت نية الطلاق، عند محمد يكون طلاقًا، ولا يكون ظهارًا، والتَّشبيه بالأم لتأكيد تلك الحرمة، وعند أبي يوسف: يكون طلاقًا وظهارًا؛ لأنه ذكر التحريم، وشَبَّهَهَا بالأم، فيقع الطلاق بلفظ التحريم، ويصير مظاهرًا بالتشبيه، ولا منافاة بينهما، ومن طلّق ثم ظاهر، أو ظاهر ثم طلق، يَصِحُّ، كذلك هاهنا.

رجل ظاهر من أمته

(رجل ظاهر من أمته، لا يكون مظاهرًا)، أراد به: أنه لا يحرم وطؤها عليه؛ لأن آية الظهار وردت في النساء المضاف إلينا، والأمة ليست من النساء، ولا في معناها؛ لأن حل الوطء في النكاح مقصود، وفي ملك اليمين تبع، فلم يكن تشبيه الأَمَة في كونه منكرًا مثل تشبيه الزوجة، فالنص الوارد ثَمَّةَ لا يكون واردًا هاهنا.

قال لغيره: أطعم عني عن ظهاري، ففعل

(**إذا قال لغيره: أطعم عني عن ظهاري، ففعل، أجزأه**)؛ لأن الفقير يصير نائبًا عن الآمر في القبض أولاً، ثم يصير قابضًا لنفسه بحكم الكفارة، وكانت الكفارة بمال الآمر، ولا يكون للمأمور أن يرجع على الآمر في ظاهر الرواية؛ لأنه يحتمل القرض، ويحتمل الهبة، فلا يرجع بالشك، وعن أبي يوسف: له أن يرجع؛ لأنه يحتمل القرض ويحتمل الهبة، والقرض أدناهما ضررًا، فيُحمل عليه.

ولو قال لغيره: أعتق عبدك عني عن ظهاري، ففعل، لا تسقط الكفارة عن الآمر؛ لأن طلب التمليك مقتضىٰ طلب الإعتاق عنه، ولم يذكر العوض، فكان استيهابًا، والهبة لا تفيد الملك قبل القبض، والقبض لم يوجد، لا من الآمر، ولا من نائبه، أما من الآمر فظاهر، وأما من نائبه؛ فلأن العبد لا يصلح نائبًا عن الموهوب له في قبض نفسه حال وقوع الهبة؛ لأن العبد قبل الإعتاق في يد الواهب، والواهب لا يصلح نائبًا عن الآمر في القبض، فكذلك العبد، وبعدما عتق لا تبقىٰ الهبة، فلا يقع العتق عن الآمر، ويُحمَل على طلب الثواب، كأنه قال: أعتق عبدك واجعل ثواب العتق لي.

رجل أعتق عبده عن ظهار عن امرأتين

(**رجل أعتق عبده عن ظهار عن امرأتين، لا يجزئه عن الظهارين، ويجزئه أن يجعله عن أحدهما**)، وقال زفر: لا يجزئه؛ لأنه لمّا أعتق عن الظهارين، فقد أعتق عن كل واحد منهما نصفه، ونصف العبد لا يكفي عن الظهار، فبطلت نية الظهار، فلا يجزئه أن يجعله عن أحدهما، (**كما لو أعتق عن ظِهَار وقتل، لا يجزئه أن يجعله عن أحدهما**).

ولنا: أنه نوىٰ التعيين في الجنس الواحد، ونية التعيين في الجنس الواحد لغوٌ؛ لأنه غير محتاج إليه، فصار كأنه قال: أعتقت عن الظهار، فله أن يجعله عن أحدهما، كمن عليه قضاء أيام من رمضان، كان عليه نية القضاء، وليس عليه تعيين اليوم، كذلك هاهنا.

وأما إذا أعتق عن ظهار وقتل، عند الشافعي: يجزئه أن يجعله عن أحدهما[1]؛ لأن عنده الكفارات كلها جنس واحد.

وعندنا: لا يجوز؛ لأن السبب مختلف، واختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم، ونية التعيين في الجنس المختلف صحيحة.

(أو نقول: نوىٰ شيئين: الظِّهار والجمع، ونية الجمع لا يمكن تصحيحها، فتبطل)، بقي إعتاق الكل بنية الظِّهار، فكان له أن يجعله عن أحدهما، كما لو أعتق عن ظهار ولم يُعيِّن، بخلاف ما إذا اختلف الجنس؛ لأن ثمّة لم يوجد إعتاق الكل، لا عن القتل، ولا عن غيره، فلا يجوز. [١٠٣/أ]

إن أعتق نصف عبده عن ظهاره

(وإن أعتق نصف عبده عن ظهاره، ثم أعتق النصف الباقي عن ذلك الظهار، أجزأه).

(ولو أعتق نصف عبد بينه وبين غيره، وهو مُوسِرٌ، فضمَّنه صاحبه نصف القيمة، فأعتق النصف عن ذلك الظهار، لم يجزه)؛ لأنه حين أعتق النصف الأول، تمكن النقصان في نصيب الشريك، حتى خرج من أن يكون محلاً للبيع، وتعذر أن يجعل قدر النقصان مصروفًا إلى الكفارة؛ لأن قدر النقصان ما كان ملكًا للمُعتِق، فإذا أعتق النصف الباقي عن الظهار، صار مُعتقًا عن ظهاره عبدًا إلَّا شيئًا: وهو قدر النقصان، فلا يجوز، بخلاف المسألة الأولىٰ؛ لأن ثَمَّةَ [كُلَّ] العبد كان ملكًا للمعتق وقت إعتاق النصف الأول، فأمكن أن يجعل قدر النقصان مصروفًا إلى الكفارة، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن عنده إعتاق النصف لا يكون إعتاقًا للكل، فيتصوّر التكفير بكلامين.

---

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١٥/٥٠٠.

أما على قول أبي يوسف ومحمد: إعتاق النصف، إعتاق الكل، فيجزئه في الفصلين.

إن أطعم عن ظهارين ستين مسكينًا في كل يوم مسكينًا

(وإن أطعم عن ظهارين ستين مسكينًا، في كل يوم مسكينًا، صاعًا؛ لا يجزئه إلَّا عن ظهار واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يجزئه عنهما)؛ لأنه أدّى قدر الكفارتين إلى ما هو محلٌّ لصرف الكفارتين، فإنه يجوز، **(كما لو أطعم ذلك عن إفطار وظهار، فإنه يجوز عندنا)**، وكما لو أدَّىٰ على التعاقب.

ولهما: أن نية التعيين والجمع في الجنس الواحد لغو؛ لأن في الجنس الواحد لا يختلف الغرض، فلا يحتاج إلى التمييز، وإذا بطلت نية الجمع والتعيين، تعينت نية الظهار، والمؤدىٰ يصلح كفارةً واحدةً؛ لأنَّ تقدير الشرع بنصف صاع من الحنطة، كان لمنع النقصان، لا لمنع الزيادة.

أو تقول: المؤدىٰ لمَّا صلح كفارةً واحدةً، كما يصلح كفارتين، لا تسقط الكفارة الثانية بالشك والاحتمال، بخلاف الجنس المختلف.

لو أطعم مسكينًا واحدًا ستِّين يومًا

ولو أطعم مسكينًا واحدًا ستِّين يومًا، كل يوم نصف صاع، يجوز عندنا، وتقوم عدد الأيام مقام عدد المساكين، وعند الشافعي: لا يجوز[1].

ولو أطعم مسكينًا بدفعات في يوم واحد، اختلف المشايخ فيه.

❋❋❋

(١) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١٥/٥٦٧.

بَابُ
طَلَاقِ المَرِيْضِ

مريض طلّق امرأته ثلاثًا بأمرها

(مريض طلَّق امرأته ثلاثًا بأمرها، أو قال لها: اختاري، فاختارت نفسها، أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة، لم ترثه)؛ لأن القول بإبقاء الزوجيَّة في حق الميراث بعد وجود المبطل، [أمر] ضروري، صرنا إليه دفعًا للظلم عنها، ولا ضرورة إذا رضيت، بمنزلة المريض إذا تبرع بماله وأجازت الورثة.

لو قالت: طلقني رجعية فطلقها ثلاثًا ثم مات

(ولو قالت: طلقني رجعية، فطلقها ثلاثًا ثم مات، وهي في العدة، ورثت)؛ لأن الطلاق الرجعي لا يبطل الميراث، فلم تكن راضية ببطلان حقها.

لو قال لها في مرضه: كنت طلقتك ثلاثًا في صحّتي

(ولو قال لها في مرضه: كنت طلقتك ثلاثًا في صحّتي، وانقضت عدتك، وصدقته المرأة، ثم أَقَرَّ لها بدين، أو أوصىٰ لها بوصية بثلث ماله أو أقل من ذلك، فلها الأقل من ذلك ومن الميراث، وقال أبو يوسف ومحمد: إقراره جائز، ووصيته نافذة)؛ لأن الطلاق وانقضاء العدة ثبت بتصادقهما، فصارت أجنبية.

ولأبي حنيفة: أنه لَمَّا مَرِضَ مَرَضَ الموت، صار ممنوعًا عن الإقرار والوصية حقًّا للورثة، فإذا أقر بالطلاق وانقضاء العدة، تمكنت التهمة في هذا الإقرار والوصية؛ لاحتمال أنهما تصادقا على ذلك فتحًا لباب الإقرار والوصية، فلا يصح إقرارهما في حق الورثة، ويعطىٰ لها الأقل من الميراث ومما أوصىٰ أو أقرَّ؛ لأنَّه لا تهمة في الأقلِّ.

إن طلقها في مرضه ثلاثًا بأمرها ثم أقَرَّ لها بدين

(وإن طلقها في مرضه ثلاثًا بأمرها، ثم أَقَرَّ لها بدين، أو أوصىٰ لها بوصية، فلها الأقل من ذلك ومن الميراث في قولهم)، وقال زفر: إقراره ووصيته جائزة؛ لأن المانع من الإقرار والوصية، كونها وارثة، وقد زال ذلك حيث طلقها بسؤالها.

ولأبي حنيفة: ما ذكرنا في الفصل الأول، وهما فرّقا بين هذه المسألة، وبين المسألة الأولىٰ.

ووجه الفرق: أن المانع من الإقرار والوصية: النكاح؛ لأنه سبب التهمة، وفي الفصل الأول زال المانع من كل وجه، حتى حلت للأزواج، وهاهنا المانع قائم من وجه؛ [لبقاء العِدَّةِ]، فلا يصح الإقرار والوصية، فلا يعطىٰ لها أكثر من الميراث.

المحصور إذا طلق امرأته ثلاثًا، ثم مات

(المحصور إذا طلق امرأته ثلاثًا، ثم مات، لم ترث، وكذا إذا كان في صف القتال، طلّق امرأته ثلاثًا، ثم مات وهي في العدة، لم ترث).

وأصل هذا: أن امرأة الفار ترث استحسانًا عندنا؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وروي أن عبد الرحمن بن عوف طلّق امرأته تماضر في مرض موته، فورّثها عثمان رضي الله عنه[1]، وهكذا روي عن عمر، وعَلِيٍّ، وابن مسعود، وعمار بن ياسر رضي الله عنهم[2]، ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك؛ ولأنه تعلق حقها بماله، فكان الطلاق إبطالاً لحقها، فاعتبر عدما في حق المرأة، وحق المرأة لا يتعلق بماله في كل مرض؛ لأن الآدمي قَلَّ ما يخلو عن ذلك، [١٠٣/ب]

---

(١) «أن عبد الرحمن بن عوف طلَّق زوجته ثلاث تطليقات في كلمة واحدة، فلم يعب أحد من أصحابه»، هذا ما ذكره الدارقطني في روايته ٤/١٢؛ وذكر الزرقاني في شرحه، كما ذكرها المؤلِّف، من غير إسناد ولا عزو. شرح الزرقاني ٣/٢٥٢.

(٢) انظر الروايات: بالسنن الكبرىٰ للبيهقي ٧/٣٦٣.

وإنما يتعلق حقها بماله إذا انعقد سبب الهلاك في حقه: بأن أضناه المرض، ويصير صاحب فراش، عاجزًا عن حوائجه، أو ما يكون في معنىٰ المرض؛ لأنه إذا صار بهذه الصفة، صار في معنىٰ الميت[1].

إذا صار المريض صاحب فراش، وطلّق امرأته ثلاثًا، ومات

إذا عرفنا هذا، فنقول: إذا صار المريض صاحب فراش: وهو الذي لا يقوم بحوائجه إلَّا بكلفة ومشقة، وكان الغالب من حاله الهلاك، فإذا طلق امرأته ثلاثًا، أو بائنًا، وقد مات من ذلك المرض، أو بسبب آخر، أو قتل وهي في العدة، ورثت.

أما المحصور، والمحبوس بقصاص أو رجم، والذي في صف القتال، إذا طلق امرأته لا يكون فارًّا؛ لأنه ليس الغالب من حاله الهلاك.

إن قُدِّم ليقتل في القصاص أو رجم، فطلّق

(وإن قُدِّم ليقتل في القصاص أو رجم، فطلَّق، كان فارًّا؛ لأن الغالب من حاله الهلاك، وكذا إذا بارز رجلاً فطلق، كان فارًّا)، وكذا إذا كان في مَسْبَعَةٍ فطلق، لا يكون فارًا، وإن وقع في فَمِ سَبُعٍ فَطَلَّقَ، يكون فارًا.

وكذا راكب السفينة إذا طلق، لا يكون فارًا، وإن هاجت الأمواج وكُسِرَت السفينة وبقي على لوح، وطلّق، يكون فارًا.

المُقْعَد والمَفْلُوج بقَالِجٍ قديم إذا طلق

والمُقْعَدُ والمَفْلُوجُ بقَالِجٍ قديمٍ إذا طلَّق، كان بمنزلة الصحيح؛ لأنه قد تطول حياته معه، فلا يتعلق حقها بماله، واختلف فيه مشايخ بلخ: قال محمد بن سلمة: إن كان لا يرجىٰ برؤه بالتداوي، فهو بمنزلة المريض، وإن كان يرجىٰ برؤه بالتداوي، فهو بمنزلة الصحيح، وقال الفقيه أبو جعفر: إن كان يزداد أبدًا، فهو بمنزلة المريض، وإن كان يزداد مرة ويقل أخرىٰ، ينظر: إن مات بعد ذلك بسنة، فهو بمنزلة الصحيح، وإن مات قبل سنة، فهو بمنزلة المريض.

---

(١) في ج (السبب).

والمريض الذي لا يقوم بحوائجه خارج البيت، وهو يقوم بحوائجه في البيت، من المشي إلى الخلاء، والتوضيء بنفسه، وغير ذلك، اختلفوا فيه: قال مشايخ بلخ: إذا كان يقدر على القيام بحوائجه في البيت، لا يكون مريضًا، وإليه أشار في الكتاب؛ ولأنه لم يجعل المحبوس مريضًا، وقال مشايخنا: إذا قدر على القيام بحوائجه في البيت، وعجز عن القيام بحوائجه خارج البيت، كان مريضًا؛ لأن كل مريض لا يعجز عن القيام بحوائجه في البيت، وفي المرأة يعتبر العجز عن حوائجها في البيت، من صعود السطح، ونحو ذلك، إذا عجزت عن ذلك، تعلق حق الورثة بمالها، وإلَّا فلا؛ لأنها لا تحتاج إلى الخروج.

رجل قال لامرأته: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثًا

(رجل قال لامرأته: إذا جاء رأس الشهر، فأنت طالق ثلاثًا[1]، فجاء رأس الشهر وهو مريض، ثم مات وهي في العدة، لم ترث).

هذه المسألة على وجوه:

وهذه المسألة على وجوه: إما أن كان التَّعليق والشرط في الصحة، أو كلاهما في المرض، أو كان التَّعليق في الصحة والشرط في المرض، وكل ذلك على وجوه:

إمَّا أن كان التعليق بفعله، أو بفعل أجنبي، أو بأمر سماوي، أو بفعل المرأة.

فإن كان التعليق والشرط في الصحة، لم يكن فارًا في الوجوه كلها؛ لأنه طلقها في وقت لم يتعلق حقها بماله، فلا يكون فارًا.

---

(١) عبارة متن الجامع الصغير هنا بزيادة: «... جاء رأس الشهر، أو إذا دخلتِ الدَّار فأنتِ طالق، أو إذا صَلَّىٰ فلان الظهر، أو إذا دخل فلان الدَّار، فأنتِ طالق ...»، ص٢٢٦ في نسخة (عالم الكتب)، وفي نسخة (الباز مع شرح الصدر) نحو ما ذكر المؤلِّف رحمهم الله تعالىٰ، ص٣٢٦ (عباس أحمد الباز).

وإن كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض، فإن كان التعليق بفعل نفسه، ورثت؛ لأنه باشر الشرط بعدما تعلق حقها بماله، ومباشرة الشرط في موضع التعدي، أقيم مقام العِلَّة، كما في مسألة حفر البئر وغيرها.

وإنْ كان الشرط أمرًا لا بد له منه، فهذا الاضطرار جاء من قِبَلِه، حيث علّق طلاقها بما لا بدّ له منه.

وإن كان التعليق بأمر سماوي، كمجيء الشهر، ونحوها، أو بفعل الأجنبي، كدخول الدار، والصوم، والصلاة، ونحو ذلك، لم ترث؛ لأنا لو نظرنا إلى التعليق، فحقها لم يكن متعلقًا بماله وقت التعليق، وإن نظرنا إلى الشرط، فلا صنع فيه للزوج، فلا يكون فارًّا.

(**وإن كان التعليق بفعلها، فإن كان فعلاً لها منه بُدٌّ : كدخول الدار، وكلام الأجنبي، ونحو ذلك، لم ترث**)؛ لأنها بمباشرة الشرط عن اختيار، صارت راضية ببطلان حقها، فصار كما لو طلقها بسؤالها.

(**وإن كان التعليق بفعل لا بُدّ لها منه**): كالصوم، والصلاة، وكلام الأبوين، وقضاء الدين والاستيفاء، والقيام والقعود، والأكل والشرب، والتنفس، ونحو ذلك، (**ورثت عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر لا ترث**)[1]؛ لأنه لم يوجد من الزوج في مرضه لا مباشرة العلة، ولا مباشرة الشرط، فلا يكون فارًّا. [١٠٤/أ]

---

(١) عبارة الجامع الصغير بنسخة (الباز مع شرح الصدر): «إن لم يكن لها منه بُدٌّ، صار الزَّوج فارًّا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالىٰ، وقال محمد رحمه الله تعالىٰ: لا يصير فارًّا»، ص٣٢٦.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أنها مُكْرَهَةٌ من قِبَلِ الزَّوج؛ لأن حَدَّ المُكْرَهِ: أن يكون مضطرًا بين شرَّين[1]، والمرأة كذلك؛ لأنها لو باشرت الشرط تتضرر بوقوع الطلاق، وإن امتنعت تعاقب في دار الآخرة، وهذا الاضطرار جاء من قِبَلِ الزَّوج، فكانت مكرهة، فيضاف فعلها إليه، كمن أكره إنسانًا على إتلاف ماله، فأتلف، هذا إذا كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض.

فإن كان التعليق في المرض، إن كان التعليق بفعله، أو بفعل أجنبي، أو بأمر سماوي، كان فارًّا؛ لأنه علق الطلاق بعدما تعلق حقها بماله، فكان قاصدًا إبطال حق المرأة، فيكون فارًّا.

وإن كان التعليق بفعل المرأة، فإن كان فعلاً لا بد لها منه، يكون فارًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لِمَا ذكرنا في الفصل الأول، بل أولىٰ، وأما عند محمد؛ فلأن التعليق كان في وقت تعلق حقها بماله، فيكون قاصدًا إبطال حقها، بخلاف الفصل الأول، وإن كان فعلاً لها منه بد، لم ترث؛ لأنها بمباشرة الشرط عن اختيار، صارت راضية ببطلان حقها.

مريض طلَّق امرأته ثلاثًا ثم صحَّ، ثم مات

(**مريض طلَّق امرأته ثلاثًا، ثم صحّ، ثم مات وهي في العدة، لم ترث**)؛ لأنه لما صحّ، تبين أن حقها لم يكن متعلقًا بماله وقت التعليق.

إن طلقها في مرضه فارتدت ثم أسلمت

(**وإن طلقها في مرضه، فارتدت -والعياذ بالله- ثم أسلمت، ثم مات في مرضه ذلك وهي في العدة، لم ترث**)؛ لأنها بالردة خرجت من أن تكون أهلاً للإرث، فبطل حقها، فلا تعود بعد ذلك.

(**وإن لم ترتد، ولكن طاوعت ابن زوجها، ورثت**)؛ لأن بالطلاق الثلاث بطلت الزوجية فيما سوىٰ الميراث، والمحرمية لا تنافي الميراث، فلم يكن مبطلاً تلك الزوجية، فلا تبطل أهلية الميراث، بخلاف الردّة.

---

(١) في ح (الشرطين).

قذف امرأته في الصحّة فلاعَنَ القاضي، وفرّق وهو مريض، ثم مات

(رجل قذف امرأته وهو صحيح، فلاعَنَ القاضي بينهما، وفرّق وهو مريض، ثم مات وهي في العدة، ورثت، وقال محمد: لا ترث، وإن كان القذف واللعان في المرض، ورثت في قولهم).

وهذه المسألة فرع ما إذا علق طلاقها بفعلها، فعلاً لا بدّ لها منه، وثمّة إن كان التعليق في المرض، ورثت عند الكل، وإن كان في الصحّة، ورثت عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر: لا ترث، واللعان من جملة مالا بد لها منه؛ لأنها مضطرة في دفع العار عن نفسها، فكانت مضطرة في اللعان.

إن آلى منها وهو صحيح ثم بانت بالإيلاء وهو مريض

(وإن آلىٰ منها وهو صحيح، ثم بانت بالإيلاء وهو مريض، لم ترث)؛ لأن الإيلاء: تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر معنًى، كأنه قال: إذا مضت أربعة أشهر ولم أقربك، فأنت طالق، ولو علّق الطلاق في الصحة بأمر سماوي، ووجد الشرط في المرض، لا يكون فارًّا، كذلك هاهنا، **(وإن كان الإيلاء في المرض، ورثت)** (كما تلك المسألة)[1].

ولا يقال: بأن الإيلاء وإن كان في الصحة، فهو متمكن من إبطال الإيلاء بالفيء، فإذا لم يبطل، صار كأنه أنشأ الإيلاء في المرض، كما لو وكّل في صحّته بالطلاق، فطلقها الوكيل في المرض، كان فارًّا؛ لأنه كان متمكنًا من العزل، فإذا لم يعزل، جعل كأنه إنشاء، كذلك هاهنا؛ لأنا نقول: لا يمكنه إبطال الإيلاء إلَّا بضرر، فلم يكن متمكنًا مطلقًا، بخلاف مسألة الوكالة.

وإن كان الطلاق رجعيًّا في هذه الوجوه، ورثت؛ لأن الرجعي لا يزيل النكاح به.

وفي كل ما ذكرنا، إنما ترث إذا مات وهي في العدة؛ لأنه لا يمكن إبقاء النكاح بعد انقضاء العدة. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) في ج العبارة (قال صحيح بانت بالإيلاء وهو مريض).

بَابُ
الرَّجْعَةِ

صريح الطلاق بعد الدخول دون الثلاث في الحرة، والثنتين في الأمة، مُعقَّبٌ للرَّجعة: بالكتاب، والسُّنَّةِ، وإجْمَاع الأُمَّة.

مشروعية الرجعة

ولا يشترط لصحة الرجعة شرائط النكاح: من الإشهاد، والأمهار، ورضا المرأة، وقال مالك: لا يصح إلَّا بشهود[1]، وللشافعي فيه قولان: في قول: يشترط لها شرائط النكاح سوىٰ الولي، وفي قول: لا يشترط[2].

احتج مالك بقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ الآية [الطلاق: ٢]، قد وردت في الرجعة.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] مطلقًا، وأمَّا الآية: فهي أمر ندب واستحباب، بمنزلة قوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وعندنا: يستحب الشهود.

ألفاظ الرجعة

وألفاظ الرجعة: راجعتك، أو رددتك، أو أمسكتك، أو يقول بالفارسية: بازاوردم ترا، أو باز كردان كردم ترا.

---

(١) انظر: الكافي ص٢٩١؛ عقد الجواهر لابن شاش ٢/٢١٠.

(٢) «وأصَحُّ القولين: أنه لا يشترط»، كما في العزيز في شرح الوجيز ١٥/٢٧٩.

تثبت الرجعة بالقول وبالفعل

وكما تثبت الرجعة بالقول، تثبت بالفعل: وهو الوطء، والتقبيل عن شهوة، وكذا النظر إلى الفرج عن شهوة، كل ما تثبت به حرمة المصاهرة، تثبت به الرجعة، وقال الشافعي: الرجعة لا تكون إلَّا بالقول[1]؛ لأنها إثبات الحل عنده، فكان بمنزلة النكاح. [١٠٤/ب]

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿**فَأَمْسِكُوهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٢]، قالوا: أراد به: الرجعة، والإمساك كما يكون بالقول، يكون بالفعل، هذا إذا كان الفعل من الرجل.

فإن كان من المرأة: بأن نظرت إلى فرجه، أو قبلته، على قول أبي حنيفة ومحمد: يكون رجعة، وعلى قول أبي يوسف: لا يكون رجعة، إلَّا إذا مكّنها الزوج من ذلك، فإذا فعلت ذلك اختلاسًا، أو فعلت وهو نائم، أو مُكْرَه، لا يكون رَجْعَةً.

وجه قوله: أن الرجعة بالقول تكون من جانب الرجل، ولا تكون من جانب المرأة، فكذلك الرجعة بالفعل.

ولهما: أن فعل الرجل إنما كان رجعة؛ حَمْلاً لِفِعْله على الحل، فيستوي فيه الرجل والمرأة، كما استويا في حرمة المصاهرة؛ ولهذا لو أدخلت فرجها فرجه وهو نائم، تكون رجعة، فكذلك هاهنا.

وإن تزوجها في العدة، لا تكون رجعة في قول أبي حنيفة، وعلى قول محمد: تكون رجعة، واختلفوا في قول أبي يوسف: منهم من ذكر قوله مع قول أبي حنيفة، ومنهم من ذكر قوله مع قول محمد.

لمحمد: أن الإقدام على النكاح، دليل الاستمساك والإبقاء، فتكون رجعة.

---

(١) انظر: المرجع السابق ١٥/٢٨١.

ولأبي حنيفة: أن إنشاء النكاح في المنكوحة لغو، وإذا لغا، لم تثبت الرجعة.

تعليق الرجعة بالشرط

وتعليق الرجعة بالشرط باطل عندنا؛ لأنها استبقاء النكاح، وبعدما انعقد[1] سبب الزوال، فكان بمنزلة إثبات الملك من وجه، وتعليق التمليك بالشرط باطل.

وكذا لو قال: إن جاء غد فقد راجعتك، لا تكون رجعة، كما لو قال: تزوجتك غدًا، لا يصح، بخلاف ما لو قال: طلقتك غدًا، يصح، وكذا لو قال: وكلتك غدًا، يصح، ولو قال: عزلتك غدًا، لا يصح.

وكذلك ذكر في المأذون إذا قال لعبده: [أذنت لك] غدًا، يصح، ولو قال: [حجرت عليك] غدًا، لا يصح، وموضع المسألة كتاب المأذون.

السَّفر بامرأته التي طلَّقها رجعيًّا

(فإذا طلق امرأته طلاقًا رجعيًّا، ليس له أن يسافر بها حتى يُشْهِدَ على رجعتها)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١]، وفي المسافرة بها خروج وإخراج، فلا يباح، إلَّا أن يشهد على رجعتها، فتبطل العدة، وقد ذكرنا أن الإشهاد ليس بشرط، بل هو مستحب، حتى يمكنه إثبات الرجعة إذا جحدت بعد انقضاء العدة، فإن سافر بها ولم يشهد على رجعتها، لا يكون مراجعًا، ويكون آثمًا، وقال زفر: المسافرة بها رجعة، أشهد أو لم يشهد؛ لأن المسافرة بدون الرجعة حرام، فتحمل على الرجعة؛ حَمْلاً لأمره على الحِلِّ والصَّلَاحِ.

---

(١) في ج (بعدما انعدم).

وإنا نقول: كلامنا في رجل يقول: لا أريد الرجعة، ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافه، وكما لا يحل له الخروج إلى السفر، لا يباح إلى ما دون السفر أيضًا؛ لإطلاق النص، وكما يكره المسافرة بها، يكره الخلوة؛ لأنه لو خلا بها، ربما يقع بصره على موضع يصير مراجعًا، وهو لا يريد الرجعة، فيطلقها أخرىٰ، فيؤدي إلى تطويل العدة، وذلك حرام.

طَلَّقَ امرأته وهي حامل

(ولو طَلَّقَ امرأته وهي حامل، أو ولدت ولدًا قبل الطلاق، وقال: لم أجامعها، فله عليها الرجعة)؛ لأنها لمّا ولدت في مدة يتصور أن يكون منه، ثبت نسبه منه، وحكم الشرع بثبات النسب منه، حكم بالدخول، فكان مكذبًا فيما زعم، وصريح الطلاق بعد الدخول معقب للرجعة.

لو خلا بها وأغلق بابًا وقال: لم أجامعها

(ولو خلا بها وأغلق بابًا، أو أرخىٰ سترًا، وقال: لم أجامعها، فلا رجعة له عليها)؛ لأن هذا طلاق قبل الدخول حقيقة، إلَّا أن الخلوة في حق المرأة أقيمت مقام الدخول؛ نظرًا للمرأة، تأكيدًا لحقها في المهر؛ لأنها تحتاج إلى التأكيد، وليس الدخول في يدها، فأقيمت الخلوة مقام الدخول في حق المهر، وفي حق العدة أيضًا؛ لأن العدة حكم يرجع إليها، أما الرجعة حق الزوج، ولا ضرورة في حق الرجل؛ لأن الدخول في يده، فلا تقام الخلوة في حقه مقام الدخول.

إن طلقها بعدما خلا بها، وقال: لم أجامعها

فإن طلقها بعدما خلا بها، وقال: لم أجامعها، **(ثم راجعها، ثم جاءت بولد لأقَلَّ من سنتين بيوم من وقت الطلاق، صحّت تلك الرجعة)**؛ لأنها إذا لم تقر بانقضاء العدة، حتى جاءت بولد لأَقَلَّ من سنتين بيوم من وقت الطلاق، يثبت النسب منه بوطء قبل الطلاق، والطلاق بعد الدخول معقب للرجعة.

رجل قال لامرأته: إذا ولدت ولدًا فأنت طالق فولدت ولدًا

(رجل قال لامرأته: إذا ولدت ولدًا، فأنت طالق، فولدت ولدًا، ثم ولدت ولدًا آخَرَ لأَقَلَّ من سنتين من وقت الطلاق، أو لأكثر، ولم يقر بانقضاء العدة، فهي رجعة).

[١٠٥/أ]

المُطَلَّقَةُ طلاقًا رجْعِيًّا إذا جاءت بالولد لأكثر من سنتين

وذكر في كتاب الدعوىٰ: المُطَلَّقَةُ طلاقًا رجْعِيًّا إذا جاءت بالولد لأكثر من سنتين، تكون رجعة، وإن جاءت به لأقل من سنتين، لا تكون رجعة؛ لأنها إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين، فهذا الولد يحتمل أن يكون من علوق قبل الطلاق، فلا تكون رجعة بالشك، فأما إذا جاءت بالولد لأكثر من سنتين، تَيَقَّنَّا أن الولد حصل من علوق بعد الطلاق؛ لأن الولد عندنا لا يبقىٰ في البطن أكثر من سنتين، فيصير مراجعًا.

أما في مسألتنا: لما ولدت الأول، وقع الطلاق، فإذا ولدت الولد الثاني بعد ذلك، فهذا الولد حصل من علوق بعد الولادة؛ إذ لو لم يجعل كذلك، لصار الولد الأول مع الثاني في بطن واحد، وفي ثبوت اتِّحاد البطن شَكٌّ إذا كان بين الولدين ستة أشهر، فلم يثبت الاتحاد بالشك، وإذا اختلف البطن، كان الثاني من علوق بعد الطلاق ضرورة، فتكون رجعة.

قال لامرأته: كُلَّمَا ولدتِ ولدًا فأنت طالق

(رجل قال لامرأته: كُلَّمَا ولدتِ ولدًا، فأنت طالق، فولدت ثلاثًا في بطون مختلفة، فالولد الثاني رجعة، وكذلك الولد الثالث)؛ لأنها لَمَّا ولدت الولد الأول، وقع الطلاق عليها، فإذا ولدت الثاني، فالثاني حصل من علوق بعد الطلاق؛ كَيْلَا يثبت اتحاد البطن بينهما، فتكون رجعة، ويقع به طلاق آخر؛ لأن اليمين انعقدت بكلمة «كُلَّمَا»، وأنها توجب التكرار، وإذا ولدت الثالث، فهذا الولد حصل من علوق بعد الطلاق الثاني؛ لِمَا ذكرنا، فتكون رجعة، ووقع عليها بولادة الثالث طلاقٌ آخر، فَتَمَّ الثَّلاث.

بَابُ
العِدَّةِ

الطَّلَاقُ والعِدَّةُ بالنِّسَاءِ

(الطَّلَاقُ والعِدَّةُ بالنِّسَاءِ، وقال الشافعي: الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء)، والمسألة معروفة[1].

إذا قالت المعتدة: انقضت عِدَّتي

(إذا قالت المعتدة: انقضت عِدَّتي، وكَذَّبَها الزَّوج، كان القول قولها مع اليمين)؛ لأنها أمينة اتهمت بالكذب، فكان القول قولها مع اليمين، كالمُوْدَعِ إذا ادعىٰ الرد والهلاك.

امرأة طلقها الزوج وقد أتت عليها ثلاثون سنة، ولم تحض

(امرأة طلقها الزوج، وقد أتت عليها ثلاثون سنة، ولم تحض، فعدتها بالأشهر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾) [الطلاق: ٤].

صبي مات عن امرأته وهي حامل

(صبي مات عن امرأته وهي حامل، فعدتها أن تضع حملها)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤] من غير فصل بينما إذا كان الحمل من الزوج، أو من غيره، وبينما إذا كان عدة الطلاق أو وفاة، وأنها قاضية على الأشهر؛ لأنها نزلت بعد قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه؛ ولأن العدة شرعت لتعرف [فراغ][2] الرَّحِم، ووضع الحمل أدل من الأشهر على فراغ الرحم، هذا إذا مات الصبي وهي حامل.

---

(١) انظر: رحمة الأُمَّة في اختلاف الأئمَّة ص٤١٣.

(٢) الزيادة من د، وفي ب (براءة الرحم)، وفي ج (لتفرغ الرحم).

(**وإن حبلت بعد موت الزوج، كان عدتها بالأشهر**)؛ لأنها وجبت بالأشهر أولاً، فلا يتغير بعد ذلك بالحبل من الزنا، وفي امرأة الكبير كذلك، إلَّا أن هناك إذا جاءت لأقل من سنتين من وقت الموت، يجعل الولد من علوق قبل الموت؛ احتيالاً للنسب، (**ولا يثبت نسب الولد من الصبي في الفصلين**)؛ لاستحالة الولد منه بدون الماء.

وكذلك الحامل من الزنا إذا تزوجت بزوج، جاز النكاح في قول أبي حنيفة ومحمد، فإن مات عنها زوجها، تنقضي عدتها بوضع الحمل؛ لِمَا قلنا.

منكوحة الكبير إذا أَتَتْ بولد بعد موت الزوج لأكثر من سنتين

(**وقال أبو يوسف ومحمد: منكوحة الكبير إذا أَتَتْ بولد بعد موت الزوج لأكثر من سنتين، وقد تزوجت بعد أربعة أشهر وعشرًا من وقت الموت، جاز**)، وأبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ لا يخالفهما في هذا، وإنما لم نذكر قوله؛ لأنه لم يحفظ جوابه، وإنما جاز نكاحها؛ لأن إقدامها على النكاح، إقرار منها بانقضاء العدة، وبالولادة بعد السنتين لا يظهر أن [عدتها] لم يكن بالأشهر؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين عندنا، ويكون الولد من الزوج الحي؛ لقيام السبب: وهو الفِرَاش، فإن جاءت بولد لأكثر من سنتين من مَوْتِ زوجها، ولم تكن تزوجت بزوج آخر، لا يثبت النسب من الميت؛ لِمَا ذكرنا: أن الولد لا يبقىٰ في البطن أكثر من سنتين، [فكان انقضاء] عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام بعد الموت.

المُبَانَة إذا لم تقر بانقضاء العدة وجاءت بالولد

وأمَّا المُبَانَة، إذا لم تقر بانقضاء العدة، حتى جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت الطلاق، لا يثبت النسب من الزوج؛ لِمَا قلنا، ويحكم بانقضاء عدتها لستة أشهر من وقت[1] الولادة في قول أبي حنيفة ومحمد،

---

(١) في ب (قبل الولادة).

حتى لو كانت أخذت النفقة من الزوج، كان عليها أن ترد على الزوج نفقة ستة أشهر؛ لأن علوق الولد حصل بوطء كان بعد الطلاق؛ لِمَا قلنا، فلا يتعلق به انقضاء العدة، ويجعل كأنها تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة، وحصل الولد من الزوج الثاني، فيلزمها أن ترد ما أخذت من الأول بعد انقضاء العدة، وقد تَيَقَّنَّا العلوق من ستة أشهر، وشككنا في الزيادة، فيلزمها أن ترد نفقة ستة أشهر. [١٠٥/ب]

وعند أبي يوسف: يحكم بانقضاء عدتها بالولادة، فلا يلزمها أن ترد شيئًا من النفقة على الزوج، وكذلك في فصل الموت عند أبي يوسف: يكون انقضاء عدتها بالولادة، إلَّا أنّ ثمرة الخلاف لا تظهر في فصل الموت في حكم النفقة؛ لأن نفقة المتوفىٰ عنها زوجها، تكون في مالها، لا في مال الزوج، ويظهر في فصل الطلاق.

حربية خرجت إلى دار الإسلام مسلمة

(حربية خرجت إلينا مسلمة، بانت من زوجها، ولا عدة عليها، حتى لو تزوجت بزوج، جاز نكاحها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة)؛ لأنها مسلمة بانت من زوجها بالتباين، فتلزمها العدة، كما لو بانت بسبب آخر.

ولأبي حنيفة: قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ...﴾ إلى أن قال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، نفىٰ الجناح عَمَّن تزوجها، فإن كانت حاملاً، لا يجوز نكاحها؛ لأن ما في بطنها ثابت النسب من الزوج، فكانت بمنزلة أم ولد زوَّجها سيدها، يجوز نكاحها إذا كانت حائلاً، ولا يجوز إذا كانت حاملاً.

وروىٰ محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه يجوز نكاح المهاجرة إذا كانت حاملاً، ولا يقربها [زوجها] حتى تضع حملها، وفي ظاهر الرواية: لا يجوز نكاحها.

المطلقة لا تخرج ليلاً ولا نهارًا

(المطلقة لا تخرج ليلاً ولا نهارًا، والمتوفىٰ عنها زوجها: تخرج نهارًا، ولا تخرج ليلاً)؛ لأن خروج المعتدة حرام بالنص، قال الله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١]، إلَّا أنَّ المتوفىٰ عنها زوجها تحتاج إلى الكسب؛ لأن نفقتها في مالها، فيباح لها الخروج بالنهار؛ لمكان الضرورة، ولا ضرورة في حق المطلقة؛ لأنها تستحق النفقة على الزوج.

فإن اختلعت على أن لا نفقة لها، قال بعضهم: يباح لها الخروج بالنهار لأجل النفقة، كالمتوفىٰ عنها زوجها، وقال بعضهم: ليس لها أن تخرج؛ لأنها أسقطت النفقة عن اختيارٍ، فلا تستحق النظر، كما لو اختلعت على أن لا سكنىٰ لها، تسقط مؤنة السكنىٰ عن الزوج، وعليها أن تستأجر من الزوج منزله الذي كانا يسكنان فيه قبل الفُرْقَةِ، ولا يباح لها الخروج عن بيت العدة.

إذا وجب الاعتداد في منزل الزوج

وإذا وجب الاعتداد في منزل الزوج، لا بدّ من حائل يكون بينها وبين الزوج، فإن كان فاسقًا يخاف عليها منه، تخرج من منزله، وتسكن منزلاً آخر، ثم لا تخرج من ذلك المنزل، والأولىٰ أن يخرج الزَّوج ويتركها في منزله، وإن لم يخرج وجعل بينهما امرأة ثقة، تقدر على الحيلولة، ولا يضيق المنزل عليها، كان حسنًا، فإن ضاق المنزل عليها، كان لها أن تخرج، فتكتري منزلاً آخر، ثم لا تخرج بعد ذلك.

إذا وقعت الفرقة بينهما وهما في غير منزلهما

وإن وقعت الفرقة بينهما وهما في غير منزلهما، كان عليها الانتقال إلى منزلها من غير تأخير، وكذا المتوفىٰ عنها زوجها.

وإن كانت المطلقة مملوكة، يباح لها الخروج لِحَقِّ المولىٰ، سواء كان الطلاق بائنًا أو رجعيًّا، أما الرجعي؛ لأن النكاح قائم، وقبل الطلاق كان لها أن تخرج لخدمة المولىٰ، فكذلك بعده، وأما إذا كان بائنًا؛ فلأن الطلاق لا يبطل حق المولىٰ، بل يؤكده.

والمكاتبة، والمدبرة، وأم الولد: بمنزلة الأمة، أما المدبرة وأم الولد، فلأنَّهما يخرجان حال قيام النكاح لخدمة المولىٰ، فكذلك في العدة، وأما المكاتبة؛ فلأنها تحتاج إلى الكسب لأجل الكتابة، فكانت بمنزلة الحرة المتوفىٰ عنها زوجها.

وجبت عدة الطلاق على حُرَّة كتابيَّة

وإن كانت حُرَّة كتابيَّة، ووجب عليها عدة الطلاق، يباح لها الخروج بإذن الزوج، سواء كان الطلاق بائنًا، أو رجعيًّا، أو ثلاثاً، ولا يباح ذلك للمسلمة؛ لأن في الحرة المسلمة، وجبت العِدَّة حقًّا لله تعالىٰ وللزوج[1]، فإن سقط حقه بإسقاطه، لا يسقط حق الله تعالىٰ، وفي الكتابيَّة، لا يجب حقًّا لله تعالىٰ؛ لأنها لا تخاطب بحقوق الشرع، وإنما وجبت حقًّا للزوج، فيسقط بإسقاطه.

امرأة خرجت مع زوجها إلى مكة، فطلقها ثلاثًا

(امرأة خرجت مع زوجها إلى مكة، فطلقها ثلاثًا، أو مات عنها في غير مصر، فهذه المسألة على ثلاثة وجوه: فإن كان بينها وبين مقصدها مسيرة سفر[2]، وإلى مصرها أقل من مسيرة سفر، رجعت إلى مصرها، سواء كان ذلك في المصر أو في المفازة، معها مُحْرِمٌ أو لم يكن)؛ لأنها قدرت على الاعتداد في بيت الزوج من غير إنشاء السفر.

---

(١) في ب زيادة (والزوج والزوجة).

(٢) في الجامع الصغير، ذكر هنا: «أقلَّ من ثلاثة أيام»، وهكذا في جميع المسألة، ص٢٣٢.

المسافة إلى مصرها وقصدها لم تكن مسيرة سفر

(وإن لم يكن إلى مصرها مسيرة سفر، وإلى قصدها كذلك، أيضًا كان لها الخيار: إن شاءت رجعت [إلى مصرها]، وإن شاءت مضت في سفرها، سواء كان في المصر أو في المفازة، معها محرم أو لم يكن)؛ لأنها تتضرر بالمكث في دار الغربة، ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع، والرجوع إلى مصرها أولىٰ؛ ليكون الاعتداد في منزل الزوج.

وإن كان إلى مصرها مسيرة سفر، وإلى مقصدها أقلَّ، اختارت بما دون السَّفر؛ لأن ما دون السَّفر، لا يعتبر خروجًا في الحكم، وفي الذهاب إلى [١٠٦/أ] مسيرة السَّفر، إنشاء السفر في العدة، فتختار ما دُوْن السَّفر.

وإن كان إلى كل واحد منهما مسيرة السفر، ولم يكن ذلك في مصر، بل كان في بعض المنازل، كان لها الخيار: إن شاءت رجعت، وإن شاءت مضت في سفرها؛ لأن ما يخاف عليها في ذلك الموضع، فوق ما يخاف عليها في الخروج.

وقوع الطلاق كان في مصر من الأمصار

(وإن كان ذلك في مصر من الأمصار، لا تخرج حتى تنقضي عدتها، ثم تخرج بمَحْرَم، وقال أبو يوسف ومحمد: لها أن تخرج بمحرم قبل انقضاء العدة)؛ لأن نفس الخروج ليس بحرام في هذا الموضع؛ لمكان الضرورة، كما في المسائل المتقدمة، فكان الحرام هو السفر، وحرمة السفر تسقط بالمَحْرَم.

ولأبي حنيفة: أن العِدَّة في المنع من الخروج، فوق عدم المَحْرَم، أَلَا ترىٰ أن العدة كما تمنع من ابتداء السفر، تمنع عما دون السفر، وعدم المَحْرَم يمنع من السفر، ولا يمنع عما دونه ابتداء، ثم عدم المَحْرَم يمنع هاهنا من الخروج، فالعدة أولىٰ.

المبتوتة والمتوفى عنها زوجها تمنع من السفر

(المبتوتة والمتوفىٰ عنها زوجها تمنع من السفر، لا تدَّهنان بزيت مطيب، ولا غير مطيب، ولا بشيءٍ من الأَدْهَان إلَّا من وَجَع)، أما المتوفىٰ عنها زوجها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم والآخر: أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام، إلَّا على زوجها: أربعة أشهر وعشرة أيام**»[1]، أوجب الحِدَادَ عليها: وهو ترك الزينة، فيكون نهيًا عن التطيب، وكذلك المبتوتة عندنا، وهو أحد قولي الشافعي، وفي قول: لا يجب الحِدَادُ عليها[2]؛ لأن النص ورد في المتوفىٰ عنها زوجها، فلا تحرم الزينة على غيرها؛ ولأن ثَمَّة وجب الحِدَادُ عليها إظهارًا للتأسف على فوات نعمة الزوج، وهاهنا أوحشها الزوج بالطلاق، فلا يلزمها التأسف.

ولنا: أن الحداد في الفصل الأول إنما وجب إظهارًا للتأسف على فوات النكاح، الذي هو سبب للصيانة عن الحرام، ودرور النفقة، والولد، وغير ذلك، وما قال بأن ثمة وجب الحداد إظهارًا للتأسف على فوات نعمة الزوج، فليس كذلك؛ لأن الزوج وإن كان نعمة، فهو دون الأب، ثم حق الأب في الحداد يصير مقضيًّا بالثَّلاث، فحق الزوج أولىٰ؛ [بل] إنما وجب الحداد تأسفًا على فوات نعمة النكاح، وقد فات النكاح هاهنا بالإبانة، فيلزمها الحداد.

يحرم على المبتوتة كل زينة من الطيب

ويحرم عليها كل زينة من الطيب، والحرير، والدهن المطيب، وغير المطيب، فأما المطيب فظاهر، [وأمَّا] غير المطيب؛ ففيه زينة الشعر؛ ولأن غير المطيب لا يخلو عن قليل طيب؛ ولهذا حَرُم على المُحْرِم، فلا يباح إلَّا مِنْ وَجَع.

---

(١) أخرجه البخاري (١٢٢٢)؛ ومسلم (١٤٨٦) عن أم حبيبة رضي الله عنها.

(٢) «والجديد من قولي الشافعي: يستحبُّ ولا يجب». انظر: العزيز في شرح الوجيز ٢٢١/١٦.

وكذا إذا احتاجت إلى الحرير، إمَّا لأصل الحكة، أو لضرورة إن لم تجد ثوبًا آخر، يباح لها ذلك، وكذلك لو خافت الوجع من ترك الإدهان، بأن كانت الإدهان عادة لها، فكان ذلك معروفًا، كان لها أن تدهن احترازًا عن الضرر؛ إذ الغالب بمنزلة الواقع.

يجب الحداد على الحرة، والأمة

(وكما يجب الحداد على الحرة، يجب على الأمة)، والمدبرة، وأم الولد، والمكاتبة، إذا مات عنها زوجها، أو أبانها؛ لفوات نعمة النكاح، وليس فيه إبطال حق المولىٰ، بخلاف الخروج؛ لأن في المنع من الخروج إبطال حق المولىٰ، فلا يجوز إبطال حق المولىٰ لحق الله تعالىٰ؛ لأن حق العبد مع حق الشرع إذا اجتمعا، يقدَّم حق العبد، لا تهاونًا لحق الشرع، بل لحاجة العبد، واستغناء الشرع.

لا حداد على الكتابية ولا على الصبيّة

ولا يجب الحداد على الكتابية؛ لأنها لا تخاطب بحقوق الشرع، وتمنع من الخروج لحقِّ الزوج، حتى لو أذن لها، حلّ.

وكذا لا حِدَاد على الصبية؛ لأنها لا تخاطب بحقوق الشرع، وكذلك المنكوحة نكاحًا فاسدًا؛ لأن النكاح الفاسد معصية، وذهاب المعصية يوجب الشكر، ولا يوجب التأسف؛ ولهذا لا تلزمها عدة الوفاة، وإنما تلزمها عدة المتاركة في الطلاق، لا لفوات نعمة النكاح، بل صيانة للماء الذي يثبت به النسب، فأما عدة الوفاة، فإنما تجب لفوات نعمة النكاح، لا لصيانة الماء المحترم، ألا ترىٰ أنها تجب قبل الدخول، وعلى المنكوحة الصغيرة، وغير ذلك.

وللزوج أن يمنع الصغيرة عن الخروج حال قيام النكاح؛ لأنه يستمتع بها حال قيام النكاح، لا جرم لا يمنعها من الخروج في العدة؛ لأنه لا يستمتع بها، وليس فيه صيانة للماء، فلا تمنع.

وأم الولد إذا أعتقها مولاها، أو مات عنها، أو ارتد ـ والعياذ بالله ـ، تعتق، وعليها الاعتداد بثلاثة أقراء، وإن كانت من ذوات الأشهر، تعتد بثلاثة أشهر، وقال الشافعي: إن كانت من ذوات الأقراء، تعتد بحيضة واحدة، ولا حِدَاد عليها عند الكل؛ لأن الحداد إنما يجب لفوات نعمة النكاح، ولم يكن بينهما نكاح.

[١٠٦/ب] ومن ملك امرأته بعد الدخول، فسد النكاح بينهما، وتلزمها العدة، حتى لو زوجها من غيره، لا يجوز، ولا حداد عليها؛ لأن حل الوطء قائم، فلم تنقطع النعمة من كل وجه.

بَابُ
مَا يَثْبُتُ بِهِ النَّسَبُ وَمَا لَا يَثْبُتُ، وَالشَّهَادَةُ فِي الوِلَادَةِ

امرأة جاءت بولد، فقال الزوج: تزوّجتك منذ أربعة أشهر

(امرأة جاءت بولد، فقال الزوج: تزوّجتك منذ أربعة أشهر، وقالت: منذ ستة أشهر، فالقول قولها، وهو ابنه)؛ لأن الظاهر علوق الولد في النكاح الجائز، وهي تدّعي ذلك، فكان الظاهر شاهدًا لها.

ولم يذكر يمين المرأة، وينبغي أن تكون المسألة على الاختلاف: عند أبي حنيفة: لا تستحلف؛ لأن عنده لا تجري اليمين في الأشياء الستة: منها النكاح، والنسب، وعندهما: تجري، فتستحلف المرأة عندهما.

رجل تزوّج أمة وطلّقها ثم اشتراها ثم جاءت بولد

(رجل تزوّج أمةً وطَلَّقَها، ثم اشتراها، ثم جاءت بولد لِأَقَلَّ من ستة أشهر منذ اشتراها؛ لزمه)؛ لأنا تيقنَّا بعلوق الولد قبل الشراء، فيكون ولد المُعْتَدَّة، فيثبت نسبه من غير دعوة، **(وإن جاءت به لستة أشهر منذ اشتراها؛ لم يلزمه)**؛ لأن هذا الولد يحتمل أن يكون من علوق بعد الشراء، فيكون ولد الأمة، فلا يثبت نسبه من غير دعوة، هذا إذا كان الطلاق واحدةً.

فإن كان الطلاق ثنتين، يثبت النسب إلى سنتين؛ لأنها معتدَّةٌ لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، فلم يزل الفراش، وقد تعذّر إضافته إلى وطء بعد الطلاق؛ لأنه لا يحل له وطؤها بعد السنتين، لا بملك اليمين، ولا بملك النكاح، ما لم تتزوج بزوج آخر، فإذا تعذر إضافة الولد إلى وطءٍ بعد الطلاق، يُضاف إلى ما قبل الطلاق، فيكون ولد المنكوحة، فيثبت نسبه من غير دعوة.

أما إذا كان الطلاق واحدةً، تحل له بملك اليمين، فيضاف الولد إلى أقرب الأوقات؛ لأنه متيقَّنٌ، وإذا أضيف إلى أقرب الأوقات، كان ولد الأمة، فلا يثبت نسبه من غير دعوة، هذا إذا كان الطلاق بعد الدخول.

فإن كان طلَّقها ثنتين قبل الدخول، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، يلزمه، وإلَّا فلا؛ لأن الطلاق قبل الدخول لا يوجب العدة، فيقضىٰ بزوال الفراش بنفس الطلاق، ما لم نتيقن بعلوق الولد قبل الطلاق.

امرأة أتت بولد بعد وفاة زوجها ما بينها وبين سنتين

(امرأة أتت بولد بعد وفاة زوجها، ما بينها وبين سنتين، فصَدَّقَها الورثة، ولم يشهد على الولادة أحدٌ، فهو ابنه).

أراد به: وصدَّقها الورثة على الولادة؛ لأنهم أقرُّوا على أنفسهم بالمُزَاحِمِ، ومن أصدق الشهادات شهادةُ المرء على نفسه، وإذا صَحَّ تصديقهم في الولادة، يثبت النسب؛ لأنها معتدَّة ولدت بعد وفاة زوجها، ولم تُقِرَّ بانقضاء عدتها، فيثبت النسب إلى سنتين.

ثبوت النسب بالشهادة

وهل يثبت النسب بتصديقهم في حق غيرهم؟

قالوا: إن كانوا عددًا لو شهدوا جازت شهادتهم: بأن كانوا ذكورًا، أو ذكورًا وإناثًا، وهم عدول، يثبت النسب في حق غيرهم.

وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم؟ قال بعضهم: يشترط؛ لأن الحجة المتعديَّة الشهادةُ دون الإقرار، وقال بعضهم: لا يشترط؛ لأن المذكور في الكتاب: التصديق؛ وهذا لأن الشهادة إنما تحتاج إليها عند الدعوىٰ والمنازعة، وتمام المسالة في كتاب الدعوىٰ، هذا إذا صدَّقها الورثة.

مسائل: جحود الولادة المطلقة رجعيًا

(فإن جحدوا الولادة[1]، لا يثبت النسب والولادة إلَّا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يثبت بشهادة القابلة).

وهذه ثلاث مسائل: إحداها: هذه.

المطلقة طلاقًا رجعيًا جاءت بولد لأقل من سنتين

والثانية: المطلقة طلاقًا رجعيًّا، إذا لم تُقِرَّ بانقضاء عدَّتها، حتى جاءت بولد لأقل من [سنتين][2]، أو لأكثر، وأنكر الزوج الولادة.

المبتوتة إذا جاءت بولد لأقل من سنتين

والثالثة: المبتوتة إذا جاءت بولد لأقل من سنتين، وأنكر الزوج الولادة، عند أبي حنيفة: (لا يقضىٰ بشهادة القابلة في هذه المسائل، إلَّا إذا كان الزوج أقرَّ بالحبل، أو كان الحبل ظاهرًا، وعندهما: يقضىٰ بشهادة القابلة إذا كانت حرَّةً عدلةً).

المنكوحة إذا جاءت بولد لستة أشهر

وأما المنكوحة إذا جاءت بولد لستة أشهر من وقت النكاح، أو لأكثر، فقال الزوج: لم تَلِدِيْه، لا يلزمه حَدٌّ ولا لِعَان؛ لأنه أنكر الولادة، وإنكار الولادة لا يكون قَذْفًا.

شهادة القابلة على الولادة

فإن شهدت القابلة على الولادة، يثبت النسب من الزوج عندنا، وقال الشافعي: لا تثبت الولادة إلَّا بشهادة أربع نسوة عُدُولٍ، وقال مالك وابن أبي ليلىٰ: تقبل شهادة امرأتين، وقال زفر: لا تثبت بشهادة النساء أصلاً، وكذلك كل ما لا يطلع عليه الرجال، فهو على هذا الخلاف[3].

ثم إذا قبلت شهادة القابلة عندنا على ولادة المنكوحة، فإن نفاه الزوج، لاعن القاضي بينهما؛ لأنه نفىٰ ولد المنكوحة، فيلزمه اللعان.

---

(١) عبارة الجامع الصغير هنا: «وإن لم تصدق الورثة، لم تقبل إلَّا بشهادة رجلين ...»، ص٢٣٥.

(٢) في أ، ج (ستَّة أشهر)، والمثبت من ب، د.

(٣) انظر: رحمة الأمَّة في اختلاف الأئمَّة ص٥٧٣؛ الكافي لابن عبد البر ص٤٦٩.

[أ/١٠٧] أجمع أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ: على أنه يُقضىٰ بالنَّسب بشهادة القابلة حال قيام النكاح، واختلفوا بعد الموت والطلاق: لأبي يوسف ومحمد: أن سبب ثبات النسب: هو الفراش، قائمٌ، ما لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، إنما الحاجة إلى إثبات الولادة، وتعيين الولد: وهو أمر لا يطلع عليه الرجال، فيثبت بشهادة القابلة بعد الطلاق والموت، كما يثبت حال قيام النكاح، وكما لو كان الزوج أقرَّ بالحبل، أو كان الحبل ظاهرًا، وأنكر الولادة، فإنه يُقضىٰ بشهادة القابلة.

ولأبي حنيفة: أنها لمّا أقرت بالولادة، فقد أقرت بزوال سبب النَّسب: وهو الفراش، لو ثبت النسب إنما يثبت بالقضاء، والقضاء لا يكون إلَّا بحجة كاملة، لا يلزم على ما قلنا حال قيام النكاح، وكذا إذا كان الزوج أقرَّ بالحبل، أو كان الحبل ظاهرًا؛ لأن هناك سبب ثبوت النسب قبل الولادة قائمٌ: وهو الفراش، إنما الحاجة إلى تعيين الولد؛ لأن الزوج ينكر ولادة هذا الولد، وشهادة القابلة حجةٌ في تعيين الولد.

ولو قال لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: ولدت، وكَذَّبَها الزوج، ولم يكن الزوج أَقَرَّ بالحبل، ولا كان الحبل ظاهرًا، وشهدت القابلة على الولادة، عند أبي حنيفة: لا يُقضىٰ بالطلاق بشهادة القابلة، وعندهما: يُقضىٰ بوقوع الطلاق بشهادة القابلة.

لهما: أن الطلاق تعلق بالولادة، والولادة تثبت بشهادة القابلة حال قيام النكاح عند الكل، فكذا ما تعلَّق بالولادة؛ ولهذا قلنا: إن المنكوحة إذا ادَّعَت ولادة ولد، وكذَّبها الزوج، فشهدت القابلة على الولادة، ونفاه الزوج، لَاعَنَ القاضي بينهما، مع أن اللعان حد، والحدود لا تثبت بشهادة النساء، لكن لمّا جعلت شهادتها حُجَّةً في حق الولادة، جعلت حجَّةً فيما تعلق بالولادة.

ولأبي حنيفة: أن القياس يأبىٰ جواز شهادة النساء وحدهنَّ؛ لمكان احتمال زيادة الكذب، وإنما جعلت حجَّةً في الولادة ضرورةَ أنه لا يطلع عليها الرجال، فلا تجعل حجَّةً فيما يقبل الفصل عن الولادة والطلاق مما يقبل الفصل عن الولادة في الجملة، وإن صار من لوازمها هاهنا، هذا كمن اشترىٰ لحمًا، فجاءه مسلم عدل وشهد أنه ذبيحةُ مجوسي، قبلت شهادته في حق حرمة الأكل، ولا يثبت تمجُّس الذابح في حق الرجوع على البائع، حتى لا يرجع على بائعه بشهادة الواحد.

وأما مسألة اللعان، قلنا: إنما وجب اللعان بقذفه، لا بشهادة القابلة.

لو ادَّعَتْ ولادة ولدٍ حيٍّ بعد موت الزوج

وكذا لو ادَّعَتْ ولادة ولدٍ حيٍّ بعد موت الزوج، وادَّعَتْ الميراث من الولد، وأنكرت الورثة حياة الولد، فشهدت القابلة على استهلال الصبي. عندهما: تُقبَل شهادتها، وعند أبي حنيفة: لا تُقبَل.

فإن كان الزوج أقرَّ بالحبل، أو كان الحبل ظاهرًا، ثم علَّق طلاقها بالولادة، فقالت: ولدتُ، وكَذَّبها الزوج، عند أبي حنيفة: يقضىٰ بقولها بوقوع الطلاق من غير شهادة القابلة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يقع الطلاق ما لم تشهد القابلة.

لهما: أن الطلاق تعلق بالولادة، فلا تثبت الولادة من غير حجة، كما في المسألة الأولىٰ، ولأبي حنيفة: أنه علّق الطلاق بأمر باطن يوجد غالبًا، فيقبل قولها فيه، كما لو علّق الطلاق بحيضها، بل أولىٰ؛ لأن الولد الموجود في البطن يخرج في وقته إمّا حيًّا وإما ميتًا، أما الحيض قد يكون على مجرىٰ العادة مع احتمال أن لا يكون.

إذا ثبت أن الولادة لا تثبت بعد الموت والطلاق بشهادة القابلة في قول أبي حنيفة، فإن شهد بها رجلان، أو رجل وامرأتان، ففي الموت والطلاق البائن، يثبت النسب من الزوج إلى سنتين، ولا يثبت لأكثر من ذلك؛ لأنها إذا ولدت لأقَلَّ من سنتين، أمكن حمله على الوطء الحلال، بإضافته إلى علوق قبل الطلاق.

شهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان

أما إذا ولدت لأكثر من سنتين، تعذَّر إضافته إلى ما قبل الطلاق والموت؛ لأن الولد لا يبقىٰ في البطن أكثر من سنتين، قالت عائشة رضي الله عنها: (**لا تلد المرأة الولد التَّامَّ لأقلَّ من ستة أشهر، ولا يبقىٰ الولد في البطن أكثر من سنتين، ولو بفَلْكَة مِغْزَل**)[1].

الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين

وفي الطلاق الرجعي، يثبت النسب وإن طال الزمان، غير أنها إذا ولدت لأقل من سنتين، يثبت النسب ولا يصير مراجعًا؛ لاحتمال أنه حصل من علوق قبل الطلاق، فلا تثبت الرجعة بالشك، أما إذا جاء لأكثر من سنتين، تعذَّر إضافته إلى علوق قبل الطلاق؛ لِمَا قلنا، فيحمل أمرها على الصلاح، ويجعل كأنها كانت ممتدة الطهر، وطئها في العدة، فعلقت؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء، ويصير مراجعًا بالوطء في العدة، هذا إذا لم تكن أقرَّت بانقضاء العدة.

---

(١) أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما، من طريق المبارك، بلفظ: «قدر ما يتحوَّل ظل عمود الغزل»؛ وأخرج الدارقطني والبيهقي، عن الوليد بن مسلم في إجابة مالك عن هذا الحديث، فقال: «سبحان الله، من يقول هذا، هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صِدْق، وزوجها رجل صِدْق، حملت ثلاثة أبطن في اثني عشر سنة، كل بطن في أربع سنين». نصب الراية ٣/٢٦٤.

أقرت بانقضاء العدة في مدة يتصور العدة ثم ولدت لأقل من ستة أشهر [١٠٧/ب]

فإن أقرَّت بانقضاء العدة، فالطلاق بعد مدة يتصور فيها ثلاثة أقراء، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، يثبت النسب، وهكذا إذا أقرَّت بانقضاء عدة الوفاة بأربعة أشهر وعشرة أيام، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، ولأقل من سنتين من وقت الإبانة والموت، يثبت النسب؛ لأنها أقرّت بانقضاء العدة، وفي بطنها ولد ثابت النسب، فيبطل إقرارها، وصار كأنها لم تُقِرَّ، وإن ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار، لا يثبت النسب؛ لأنها لم تتيقن بفساد الإقرار.

وإن كانت آيسةً، فطلَّقها بائنًا، أو رجعيًّا، فلم تُقِرَّ بانقضاء العدة حتى ولدت، كان الجواب فيه ما قلنا في ذوات الأقراء؛ لأنها لما ولدت، بطل إياسها، وإن أقرَّت بانقضاء عدتها بالأشهر، فكذلك الجواب، إن كان الطلاق بائنًا، يثبت النسب إلى سنتين، وإن كان رجعيًّا، يثبت وإن طال الزمان؛ لأنها لمّا ولدت، ظهر أنها لم تكن آيسةً، فبطل اعتدادها بالأشهر، وصار كأنها لم تُقِرَّ بانقضاء العدة.

أقرت بانقضاء عدتها مُطلقًا (غير مفسر بالأشهر) ثم ولدت لستة أشهر

وإن أقرَّت بانقضاء عدتها مطلقًا غير مفسَّر بالأشهر في مدة يتصور أن تكون فيها ثلاثة أقراء، ثم ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار، لا يثبت النسب، ويحمل إقرارها على انقضاء العدة بالأقراء؛ لأن الأصل: هو الاعتداد بالأقراء، وتجعل كأنها اعتدت بالأقراء ثم حبلت من زوج آخر، ولا يبطل إقرارها إلَّا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الأقراء، فيبطل؛ لِمَا قلنا.

وإن كانت عدة وفاة، فالآيسة فيها والتي من ذوات الأقراء سواء؛ لأن عدة الوفاة في حق كل واحدة منهما يكون بأربعة أشهر وعشرة أيام، إلَّا إذا كانت حاملاً، فعدتها تكون بوضع الحمل.

كانت صغيرة تجامع فطلقها بائنًا بعد الدخول وأقرت بانقضاء العدة

(وإن كانت صغيرة تجامع، فطلَّقها بائنًا بعد الدخول، وأقرَّت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر، ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، يلزمه)؛ لأنها أقرت بانقضاء العدة، وفي بطنها ولدٌ ثابتُ النسب، فبطل إقرارها، وصار كأنها لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، فيثبت النسب، **(وإن جاءت به لتسعة أشهر من وقت الطلاق، لا يلزمه)**؛ لاحتمال أنها حبلت من زوج آخر بعد انقضاء العدة، فلم يبطل إقرارها.

إذا لم تقر الصغيرة بانقضاء العدة حتى ولدت لتسعة أشهر

وإن لم تُقِرَّ بانقضاء العدة حتى ولدت لتسعة أشهر من وقت الطلاق، لا يثبت نسبه من الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يثبت النسب إلى سنتين.

لأبي يوسف: أن هذه معتدة تحتمل الحبل؛ لأن المراهقة تحتمل البلوغ في كل ساعة، فإذا لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، يحتمل أنها حبلت بعد انقضاء عدتها بثلاثة أشهر، ويحتمل أنها حبلت قبل ذلك، فكان انقضاء عدتها بوضع الحمل، فإذا وقع الشك في انقضاء عدتها بالأشهر، لا تنقضي، فبقيت معتدَّةً، فيثبت النسب منه إلى سنتين، كما قلنا في البالغة.

ولأبي حنيفة ومحمد: أن عِدَّتها كانت بالأشهر، فلا يتغيَّر ذلك إلَّا بدليل، والبلوغ والحبل حادثٌ، فيُحال إلى أقرب الأوقات، ويُجعَل كأنها أقرَّت بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر.

ولا يقال: في هذا قطع النسب؛ لأنا نقول: النسب لا يقطع بالشَّكِّ إذا وجد سبب النسب، وفيما قلتم: جَعْل ما ليس بسبب سببًا بالشَّكِّ؛ لأن النكاح في الصغيرة ما كان سببًا قبل البلوغ؛ لعدم ماء المرأة، وإنما يصير سببًا بعد البلوغ، فلا يجعل سببًا بالشك.

وإن كان الطلاق رجعيًّا، فعندهما كذلك الجواب، وعند أبي يوسف: إذا لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، يثبت النسب إلى [سبعة] وعشرين شهرًا، ويجعل كأنه وطئها في آخر العدة ثم بعده سنتان مدة الحبل.

الصغيرة المتوفى عنها زوجها، أقرت بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة

وإن كانت الصغيرة متوفىٰ عنها زوجها، فإن أقرَّت بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام، ثم ولدت، كانت هي والكبيرة سواء، فإن لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، فعندهما كذلك الجواب، حتى لو ولدت لأقل من عشرة أيام وعشرة أشهر بساعة، يثبت النسب، وإلَّا فلا؛ لِمَا قلنا في فصل الطلاق، وإن نكاحها لا يصير سببًا للنسب ما لم يتيقن بحدوث الحبل في العدة، وعند أبي يوسف وهو روايةٌ عن أبي حنيفة: أنَّها إذا لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، يثبت النَّسب إلى سنتين، كما قلنا في البالغة.

قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني، فشهدت القابلة على الولادة

(رجل قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني، فشهدت القابلة على الولادة، يثبت النسب، وتصير الجارية أم ولد له في قولهم جميعًا)؛ لأن سبب الثبات قد وُجد: وهو الدعوة، وإنما الحاجة إلى إثبات الولادة، وتعيين الولد، وشهادة القابلة حجةٌ في ذلك، هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من [١٠٨/أ] وقت الإقرار.

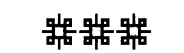
فإن ولدت لستة أشهر فصاعدًا، لا يلزمه؛ لاحتمال أنها حبلت بعد مقالة المولىٰ، فلم يكن المولىٰ مدّعيًا هذا الولد، بخلاف الفصل الأول؛ لأنه ثمّة تَيَقَّنَّا بقيام الولد في البطن وقت الإقرار، فَتَيَقَّنَّا بالدعوىٰ.

قال لغلام: هذا ابني، ثم مات وقالت أم الغلام: أنا امرأته

(رجل قال لغلام: هذا ابني، ثم مات، ثم جاءت أم الغلام وهي حرة، وقالت: أنا امرأته، فهي امرأته، ويرثانه، ذكر في «النوادر»: أن هذا استحسان، والقياس: أن لا يكون لها الميراث؛ لاحتمال أنها وطئت بالشبهة)، أو بالنكاح الفاسد.

وجه الاستحسان: أنه وضع المسألة في الحرة، والظاهر أنها تلد من النكاح الجائز؛ لا من الحرام، فإذا أَقَرَّ أنَّه ابنه، فقد أقرَّ أنه ابنه منها بالنكاح الجائز ضرورةً، وهذا إذا علم أنها حرَّةٌ.

فإنْ لم يعلم ذلك، فزعم الورثة أنها أم ولد الميت، وهي تدعي النكاح، لم تَرِثْ؛ لأن الأمر محتمل، فلا ترث المرأة بالشك، أقصىٰ ما في الباب أنها حرةٌ ظاهرًا؛ إلَّا أن حاجة المرأة إلى استحقاق الميراث، والظاهر يصلح حجةً للدفع دون الاستحقاق. [والله تعالىٰ أعلم].



بَابُ
الوَلَدِ مَنْ أَحَقُّ بِهِ؟

الأم أحق من الأب بحضانة الصغير

الأصل فيه: أن الأم أحق من الأب بحضانة الصغير، ذكرًا كان أو أنثىٰ؛ لأنها على الحضانة هي أقدر، فكان الدفع إليها أنظر[1].

طلق امرأته، وبينهما ولد رضيع، فقالت الأم: أنا أرضعه بغير أجر

(رجل طلق امرأته، وبينهما ولد رضيع، فقالت الأم: أنا أرضعه بغير أجر، أو بدرهمين، وأراد الأب أن ترضعه غيرها بدرهمين، فالأم أولىٰ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في هذه الحادثة: «**أنت أحق به ما لم تتزوجي**»[2]، وروي: «**أن عمر رضي الله عنه فارق امرأته أم العاص، وكان بينهما ولد صغير، فاختصما إلى أبي بكر رضي الله عنه، فقضىٰ به للأم، وقال: ريقها خيرٌ له من شهد وعَسَل عندك يا عمر!**»[3]، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم؛ ولأنها أشفق، فإذا اتحد الأجر، كان الأب في أخذ الولد منها مُتَعَنِّتًا محضًا، قاصدًا به الإضرار، فيحرم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا**﴾ [البقرة: ٢٣٣].

---

(١) هذا الأصل ساقطة من ب، د.

(٢) «أخرجه أبو داود، وعبد الرزَّاق، والدارقطني، وإسحاق، من حديث عبد الله بن عمرو به، وصَحَّحه الحاكم»، كما في الدراية ٢/٨١.

(٣) قال ابن حجر: «... لم أجده بهذا اللفظ، وأصله عند ابن أبي شيبة ...، ونحوه عند عبد الرزاق، ... وعن ابن عباس نحوه»، الدراية ٢/٨١.

الأم ترضعه بغير أجر والأجنبية كذلك

وكذا إذا كانت الأم ترضعه بغير أجر، والأجنبية كذلك، فإن كانت الأجنبية ترضعه بغير أجر، أو بأجر يسير، والأم تريد الزيادة، ترضعه الأجنبية؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦]، لكن ترضعه عند الأم، ولا ينزع الولد من الأم؛ لأن حق الحضانة للأم، وليس على الظئر أن تمكث عند الولد في بيت أمه، بل ترضعه وتعود إلى منزلها إذا لم يشترط ذلك في عقد الإجارة، ويستغني الولد عنها في تلك الساعة.

لا ينزع الولد من الأم

وإذا أبت الظئر أن ترضعه عند الأم، ولم يشترطا في الإجارة الإرضاع عند الأم، كان لها أن تحمل الولد إلى منزلها، فترضعه، أو تقول: أخرجوه فترضعه في فناء دار الأم، ثم يدخل الولد على الأم.

وإن شرطوا في عقد الإجارة أن تكون الظئر عند الأم، يلزمها الوفاء بما شرط.

إن ماتت الأم أو تزوجت

(وإن ماتت الأم أو تزوجت، بطل حقها)، وإن تَزَوَّجتْ [بغير ذي][1] رَحِمٍ مَحْرَمٍ من الصغير، بطل حقها؛ لأن الزوج الأجنبي يُؤذِي الولد، فلا يترك الولد عند الأم.

إذا بطل حق الأم كانت الحضانة للجدة

(وإذا بطل حق الأم، كانت الحضانة للجدة من قِبَل الأم وإنْ علت)؛ لأنَّ حق الحضانة للأم، فإذا لم تَبْقَ الأم، تنتقل إلى من كان أقرب إليها، وإن لم تكن الجدَّة من قِبَل الأم، **(فالجدَّة من قِبَل الأب وإنْ عَلَتْ)**؛ لأنَّها أشفق من غيرها، وقال زفر: الجدَّة من قبل الأب مؤخرةٌ عن الأخوات، والصحيح ما قلنا.

---

(١) هكذا (بذي) في النسخ، فعلَّه سهو من النَّاسخ، والمسألة معروفة: كما قال الموصلي: «ومن لها الحضانة إذا تزوَّجت بأجنبي، سقط حقها؛ ولأنَّ الصَّبيَّ يلحقه من زوج أُمِّه جفاء، فيسقط حقها للمضرَّة»، الاختيار ٤/١٥؛ وقال الطحاوي: «... وكلَّما تزوَّجت واحدة ممَّن ذكرنا أحدًا، لا رحم محرمة بينه وبين من تحضنه ...، انقطع حقها من الحضانة ...»، مختصر الطحاوي ص٢٢٦. وقد ذكر المؤلف المسألة في الصفحة التالية.

الحضانة بعد الجدَّة

(ثم الأخت لأب وأم، ثم الأخت لأم)، وقال زفر: الأخت لأم تشارك الأخت لأب وأم؛ لأنه لا حق لقوم الأب مع قوم الأم، وقد استويا في قرابة الأم، وإنا نقول: قد استويا في العلة، فتترجَّح الأخرىٰ بقرابة الأب، وإن لم تكن علّة، ألا ترىٰ أن الأخ لأب لا يزاحم الأخ لأب وأم، وإن كانت قرابة الأم هدرًا في [باب] التعصيب.

فإن لم تكن، فالأخت لأب، وذكر في كتاب الطلاق: أن الخالة أولىٰ من الأخت لأب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الخالة أم**»[1]؛ ولأن في الحضانة قرابة الأم تتقدم على قرابة الأب، والخالة تدلي بالأم، فكانت أولىٰ.

وجه هذه الرواية: أن الأخت لأب أقرب من الخالة، فكانت أولىٰ، وكذلك بنات الأخت لأب وأم، أو لأم، أولىٰ من الخالات.

واختلفت الروايات في بنات الأخت لأب، والصحيح: أن الخالة أولىٰ من ولد الأخت لأب، وأولىٰ الخالات من كانت لأب وأم، ثم من كانت لأم، ثم لأب.

[١٠٨/ب]

الحضانة في الخالات وبنات الأخ

والخالات وبنات الأخ أولىٰ من العمات؛ لمكان القرب، والعمات أيضًا على الترتيب الذي ذكرنا، والعمة أولىٰ من ولد الخالة.

وبنات الأخت أولىٰ من بنات الأخ؛ لأن الأخت لها حقٌّ في الحضانة دون الأخ، فكان المدلي بها أولىٰ، والخالة أولىٰ من بنت الأخ؛ لأن الخالة تدلي بالأم، وبنت الأخ تدلي بالأخ.

---

(١) «الحديث أخرجه ابن سعد من رواية جعفر بن محمد، عن أبيه مرسلاً، وأبو داود من وجه آخر عن عليٍّ بلفظ: «الخالة أم»، وللبخاري من حديث البراء بلفظ: «الخالة بمنزلة الأم» (٢٥٥٢)»، كما في الدراية ٢/٨١.

ومن ماتت منهن أو تزوَّجت بأجنبي، بطل حقها، فإن مات عنها زوجها، أو أبانها، عاد حقها في الحضانة.

إنْ سقط حق النساء آل الأمر إلى العصبات

وإن سقط حق النساء بالتزوُّج أو بالموت، وآل الأمر إلى العصبات، يقدم الأقرب فالأقرب: الأب، ثم الجد أب الأب وإنْ علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب، ثم أولادهما على هذا الترتيب.

وكل ذَكَر لم يكن عصبةً كأب الأم وغيره، لا حق له، إلَّا إذا لم يكن هناك عصبةٌ، فحينئذٍ كان له حق الحضانة في رواية الحسن عن أبي حنيفة، والأخ لأم أولىٰ من الخال؛ لأنه أقرب إلى الصغير.

ثم الصغير يدفع إلى كل وَلِيٍّ مَحْرَمًا كان أو لم يكن، والصغيرة لا تدفع إلَّا إلى المحارم، فلا تدفع الصغيرة إلى بني الأعمام، وكذلك الصغير يدفع إلى مولىٰ العتاقة، والصغيرة لا تدفع؛ لأنه لا يؤمن على الصغيرة من لا يكون مَحْرَمًا.

مدّة أحقيّة الأم في الحضانة بالغلام والصغيرة

ثم الغلام إنما يكون عند الأم، وكانت الأم أولىٰ به ما لم يأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، وذكر في «النوادر»: ويستنجي وحده؛ لأن ذلك دليل الاستغناء عنها.

وذكر الخصاف رحمه الله في النفقات: أن الصغير يكون عند الأم حتى يبلغ سبع سنين؛ لأنه إذا بلغ سبع سنين، يستنجي وحده، وقال عليه الصلاة والسلام: «**مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعًا**»[1]، والأمر بالصلاة لا يكون إلَّا بعد القدرة على الطهارة.

---

(١) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢/١٨٠؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢/٢٢٨؛ وأخرجه أبو داود أيضًا، كلهم من حديث عمرو. انظر: نصب الراية ١/٢٩٦.

وذكر أبو بكر الرازي: أن الغلام يكون عند الأم حتى يبلغ تسع[1] سنين؛ لأنَّه لا يستغني قبل ذلك عادةً.

وأما الصغيرة فالأم أحق بها ما لم تَحِضْ، بخلاف الغلام؛ لأن [الغلام] بعد الاستغناء يحتاج إلى تعلُّم الآداب والعلوم، والتخلُّق بأخلاق الرجال، والأب على ذلك أقدرُ، أما الجارية بعد الاستغناء، تحتاج إلى تعلُّم آداب النساء: من الطبخ، والغزل، وغير ذلك، والأم على ذلك أقدرُ، وفي ذلك أهدىٰ، فإذا حاضت تحتاج إلى الحماية والصيانة والتزويج، والأب على ذلك أقدرُ، وذكر هشام: أن الجارية تكون عند الأم حتى تبلغ حد الشهوة، وهكذا ذكر الخصاف في النفقات عن أبي يوسف، ولم يُقَدِّروا لذلك وقتًا، قالوا: إذا بلغت مبلغًا تجامع مثلها، تصير مُشتهاةً، وذلك يختلف باختلاف حال المرأة، في السِّمَنِ والهُزَال، والقوة والضعف.

وكل ما ذكرنا في حق الأم، فكذلك في حق الجدتين.

تَرْك الجارية لدى الخالات والعمات إلى أن تأكل

فإن كانت الجارية عند غير الأم والجدتين: نحو الخالات، والعمات، والأخوات، فإنها تترك عندهنَّ إلى أن تأكل وحدها، وتشرب وحدها، وتلبس وحدها، ثم تدفع إلى الأب، وهي والصغير سواء؛ لأنها وإن كانت تحتاج إلى تعلُّم آداب النساء، إلَّا أن فيه نوع استخدام للصغيرة، وليس لغير الأم والجدتين ولاية الاستخدام، فتدفع إلى الأب؛ احترازًا عن المعصية.

للأب أن يضم البكر إلى نفسه وإن أبت

وللأب أن يَضُمَّ البكر إلى نفسه وإن أبت، مأمونةً كانت أو غير مأمونة؛ لأنها ما اختبرت الرجال، فكان الاحتياط في إمساكها، وإن بلغت ثيِّبًا، فإن كانت مأمونةً؛ ليس للأب أن يضمّها إلى نفسه، وإن كانت غير مأمونة، كان له أن يَضُمَّ، وكذلك الغلام، هذا إذا طلبت الأم أو غيرها أن يكون الولد عندها.

---

(١) في د (سبع).

إن امتنعت الأم عن أخذ الولد بعد الاستغناء

فإن امتنعت عن أخذ الولد، لا تُجبَر على ذلك؛ لأنها عسىٰ أنْ لا تقدر على الحضانة، بخلاف الأب، فإنه لو امتنع عن أخذ الولد من الأم بعد الاستغناء، يُجبَر عليه؛ لأن النفقة والصيانة واجبةٌ عليه.

وكل ما ذكرنا في الطلاق، فكذلك في الموت، ولو مات الرجل عن ولد صغير، كانت الأم أولىٰ به، فإن تزوجت أو ماتت، فأم الأم أولىٰ على الترتيب الذي ذكرنا.

الكتابية والمجوسية في الحضانة

(والكتابية والمجوسية في الحضانة بمنزلة المسلمة)؛ لأن حق الحضانة باعتبار الشفقة، والشفقة لا تختلف باختلاف الدين.

ومن المشايخ من قال: إذا كانت الأم كافرةً، ويعقل الولد، يُؤخَذ منها غلامًا كان أو جاريةً؛ لأنها تُعلِّمه الكفر، فيتضرَّر الولد بذلك.

الأم المرتدّة في الحضانة

وإن كانت الأم مرتدةً لا حضانة لها؛ لأنها تُحبَس، فيتضرَّر الولد.

[١٠٩/أ]

(وأم الولد إذا أعتقها مولاها، فهي في الحضانة بمنزلة الحرة الأصلية)؛ لمكان الشفقة.

وإذا وقعت الفُرْقة بين المملوكة وبين زوجها، وبينهما ولدٌ، كان لمولىٰ الأم أن يأخذ الولد؛ لأنه ملكه، فيكون أولىٰ به، وكذلك حال قيام النكاح، مولىٰ الأم يكون أولىٰ بالولد وإنْ كان زوج الأمة حرًّا؛ لأن الولد يتبع الأم في الرِّقِّ والحُرِّيَة، فيكون الولد مملوكًا لمولىٰ الأم، إلَّا أنه لا يفرق بين الولد وأمه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا.

لا يفرّق بين الولد وأمّه

وقال الشافعي: إذا وقعت الفرقة بين الزوجين، وبينهما ولدٌ صغيرٌ، خُيِّر الولد غلامًا كان أو جاريةً، ويُدفَع إلى مَنْ يختاره الولد[1]؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم خيَّر غلامًا بين الأبوين**»[2].

وإنا نقول: بأنَّ الصغير لا يعرف المصلحة، وهذا أمرٌ يتردد بين النفع والضرر، وأما الحديث، قلنا: إن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم دعا له بعد التخيير، وقال: «**اللهم اهْدِه**»[3]، فاختار الأم ببركة دعاء رسول الله، فأمضىٰ اختياره؛ لأنه اختار ما اختاره الشرع.

(رجل تزوّج امرأةً من أهل الشام بالشام، فقدم بها الكوفة، فولدت منه أولادًا، ثم طلَّقها ثلاثاً، وانقضت عدتها، فلها أنْ تخرج بأولادها إلى الشام من غير رضا الأب، وإن كان تزوجها بالكوفة، وهي من أهل الشام، لم يكن لها أن تخرج بأولادها من الكوفة).

وهذه المسألة بناءً على ما تقدم: أن الأم أحق بالولد الصغير، فإن أرادت الانتقال من موضع إلى موضع، فالمسألة على وجوه: إمَّا أن أرادت الانتقال من مصر إلى مصر، أو من قرية إلى قرية، أو من القرية إلى المصر، أو من المصر إلى القرية.

---

(١) قال النووي: «والمميز إن افترق أبواه، كان عند من اختار منهما ...»، المنهاج ص٤٦٦.

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٥٧)، وقال: «حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح»؛ وابن ماجه (٢٣٥١)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٣/٨؛ نصب الراية ٢٦٨/٣؛ الدراية ٨٢/٢.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٤٤٧/٥؛ وأخرجه أبو داود (٢٢٧١)؛ والنسائي (٣٤٩٥)؛ وابن ماجه (٢٣٥٠). انظر: نصب الراية ٢٦٩/٣.

فإن أرادت الانتقال من القرية التي وقع فيها النكاح إلى قرية أخرىٰ من قرىٰ المصر، فإن كانت قريبةً بحيث لو أراد الزوج أن يطالع ولده، يمكنه أن يرجع إلى منزله، ويبيت فيه، كان لها ذلك، وإلَّا فلا، كما لو أرادت الانتقال من السِّكَّة إلى السِّكَّة.

وكذا لو أرادت النقل من القرية التي كان فيها النكاح إلى المصر، إن كان بينهما قُرْب على هذا الوجه الذي ذكرنا، كان لها ذلك، وهذا والأول سواء، بل أولىٰ؛ لأن فيه صلاح الولد.

وإن أرادت الانتقال من المصر الذي عقد النكاح فيه إلى القرية، ليس لها ذلك وإن كانت قريبة؛ لأن فيه فساد الولد؛ لأنه يتخلَّق بأخلاق أهل القرىٰ، والزوج ما التزم ذلك؛ لأنه ما عقد النكاح في القرية، حتى لو أرادت الانتقال من المصر إلى القرية التي وقع النكاح فيها، كان لها ذلك.

وإن أرادت الانتقال من المصر إلى المصر، فإن لم يكن المصر الذي تريد الانتقال إليه مصرها، ولا مكان النكاح أيضًا، ليس لها ذلك؛ لِمَا نُبَيِّن، وإن كان ذلك مصرها وقد عقد النكاح فيه أيضًا، [كان] لها ذلك بالاتفاق.

العقد الذي يوجب الحكم بنفسه، إذا وجد في مكان يوجب أحكامه

والأصل فيه: أن العقد الذي يوجب الحكم بنفسه، إذا وجد في مكان يوجب أحكامه في ذلك المكان؛ ولهذا قلنا: إن مكان البيع يتعين لتسليم المبيع، فإذا عقد النكاح في مكان، والأولاد من ثمرات النكاح، كان موجبًا استحقاق إمساك الولد في ذلك المكان، والعادة تُؤيِّد ذلك، فإن من تزوج ببلدة، يكون مقيمًا بها، قال عليه الصلاة والسلام: «**من تأهَّل ببلدة، فهو منها**»[1]، وأولياء المرأة لا يمكنونه من إخراجها، فيكون ملتزمًا قراره وقرار

---

(١) «أخرجه ابن أبي شيبة، وأبو يعلىٰ، من حديث عثمان مرفوعًا، ولأحمد: «من تأهَّل في بلد، فلْيُصَلِّ صلاة مقيم»»، الدراية ٢/٨٢.

أولاده فيها عادةً، فإذا أرادت الانتقال إلى مصرها، ولم يكن النكاح بمصرها، لم يكن لها ذلك بالاتفاق؛ لأنه لم يُوجَد الالتزام.

وإن أرادت الانتقال إلى مصر وجد النكاح فيه، ولم يكن ذلك مصرها، ذكر هذا في الكتاب: أن لها ذلك؛ اعتبارًا بمكان العقد، وذكر في كتاب الطلاق من «الأصل»: أنه ليس لها ذلك.

فعلىٰ رواية «الأصل»: شرط لولاية النقل شرطين: أن يكون ذلك مصرها، وأن يكون عقد النكاح فيه، وهو الصحيح؛ لأن في نقل الأولاد ضررٌ بالأب، فلا تملكه المرأة إلَّا بالالتزام، وإذا وجد النكاح في غير مصرها، وقع الشك في الالتزام؛ لأن من تزوج امرأةً في غير مصرها، لا يقصد المقام معها في ذلك المكان؛ لأنها لا تمكث في دار الغُرْبة عادةً، حتى يقصد الزوج المقام معها في مكان العقد، وهذا إذا كان بين المصرين بُعْدٌ ومسافةٌ.

فأما إذا تقاربا على الوجه الذي ذكرنا، لا يتضرر الزوج، فكان لها ذلك. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

بَابُ
الاخْتِلَافِ فِي مَتَاعِ البَيْتِ

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت قبل الطلاق، أو بعده

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت قبل الطلاق، أو بعده، وكل واحد منهما يدّعي الكل لنفسه، اتفق أصحابنا رحمهم الله: أن ما يكون للرجال كالعِمَامَة، والقَلَنْسُوة، والخُفَّيْن، والسِّلَاح، والكُتُب، يكون للرجل مع يمينه؛ لمكان الظاهر، وما يكون للنساء كالوقاية، والمِغْزَل، والملاءة[1]، [١٠٩/ب] يكون للمرأة [مع يمينها] بحكم الظاهر.

واختلفوا فيما يكون لهما: كالرَّقِيق، والمنزل، والغنم السائمة، والبقر، والإبل، والأواني، والأمتعة، قال أبو حنيفة ومحمد: القول فيه قول الزوج مع يمينه، وقال أبو يوسف: القول قولها مع اليمين فيما يُجهَّز به مثلها، والباقي للزوج مع يمينه؛ لأن الظاهر شاهدٌ لها إلى جهاز مثلها، فيكون القول قولها مع اليمين في ذلك.

ولأبي حنيفة ومحمد: أن المرأة وما في يدها في يد الزوج، فكان القول فيه قول الزوج، كرجلين تنازعا في امرأة وهي في بيت أحدهما، كان القول قول صاحب اليد، بخلاف ما يصلح لها؛ لأن ثمّة وجد للمرأة ظاهرٌ فوق يد الزوج، فجعلنا القول قول المرأة في ذلك، كما لو اختلف الأجير والمستأجر في متاع الحانوت، كان القول قول المستأجر، وليس للأجير إلَّا ثياب بدنه؛ لِمَا ذكرنا.

---

(١) في ج (والمرأة).

ولا يجوز تحكيم الجهاز؛ لأن الجهاز قد يكون، وقد لا يكون، وقد يبقىٰ، وقد لا يبقىٰ، وهذا إذا اختلف الزوجان.

وإن مات أحدهما واختلف الباقي مع الورثة

(وإن مات أحدهما، واختلف الباقي مع الورثة، قال أبو يوسف ومحمد: الجواب فيه كالجواب في الفصل الأول: ما يكون للرجال، يكون للرجل أو لورثته، وما يكون للنساء، يكون للمرأة أو لورثتها).

المُشْكِلُ يكون لمن؟

وأما المُشْكِلُ (على قول محمد: يكون للزوج أو لورثته، وقال أبو يوسف: يُحكَّم بجهاز مثلها) في المشكل، كما في حالة الحياة؛ لأن وارث الميت قائمٌ مقامه.

وقال أبو حنيفة: المشكل للحي منهما، رجلاً كان أو امرأةً، أما إذا كان الرجل هو الحي؛ فلأنهما لو كانا حَيَّيْنِ، كان القول فيه قول الزوج، فهاهنا أولىٰ، وإن كان الزوج ميتًا، فالمال للمرأة هاهنا؛ لأن المال في يدها حقيقةً، إلَّا أن في حياة الزوج، المرأة تكون في يد الزوج، فما في يدها يكون في يده، أما بعد موت الزوج، لا يد للميت عليها، بقي وارث الميت مدعيًا ما في يد المرأة، وهي تنكر، فيكون القول قولها.

إن كان أحد الزَّوجين رقيقاً

(فإن كان أحد الزَّوجين رقيقاً، إن كان مأذونًا له في التجارة، أو مكاتبًا، فعلىٰ قول أبي يوسف ومحمد: الجواب فيه كالجواب في الحرَّين في الحياة والموت)؛ لأن لكل واحد منهما يدًا معتبرةً؛ ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في أيديهما، يُقضىٰ به بينهما؛ لاستوائهما في اليد، بخلاف ما لو كان محجورًا، ألا ترىٰ أن الحر مع المحجور لو اختصما في شيء في أيديهما، يُقضىٰ به للحر؛ لأنه لا يد للمحجور، (وعند أبي حنيفة، المال للحر منهما)، رجلًا كان أو امْرَأة.

ولأبي حنيفة: أنهما تنازعا في مال تثبت يدهما عليه بسبب النكاح، فصار كما لو تنازعا في حكم من أحكام النكاح، والمأذون والمكاتب بمنزلة المحجور في أحكام النكاح؛ لأن الإذن لا يتناول النكاح.

ولو وقع الاختلاف بعد موت أحدهما في هذا الفصل، فالقول قول الحي منهما، حرًّا كان أو مملوكًا، أما إذا كان حرًّا؛ فلأنهما لو كانا حَيَّيْنِ، كان للحُرِّ، فهاهنا أولىٰ، وأما إذا كان الحي هو المملوك؛ فلأنه لا يد للميت، حتى لا تعتبر يد المملوك عند المقابلة.

أقوال الأئمّة في اختلاف الزوجين في متاع البيت

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، كان للمرأة ما عليها من ثياب بدنها، والباقي للزوج، وقال مالك، وهو أحد قولي الشافعي: الكل بينهما نصفان، وقال زفر: ما يصلح للرجل، فهو له، وما يصلح للنساء: فهو للمرأة، والمشكل بينهما نصفان، وهو أحد قولي الشافعي، وقال الحسن البصري: إن كان في بيت الزوج، فالكل له، وللمرأة ما عليها من ثياب بدنها، وإن كان في بيت المرأة، فالكل لها، وللزوج ما عليه من ثيابه، والحجج تعرف في «المبسوط»[1].

(١) انظر: الحجة ٤/٤٦؛ المدونة ٤/٢٦٧؛ مختصر المزني ١/٣١٨.

بَابُ
الحَيْضِ

الحُمرة، والصُفرة في أيام الحيض

قال: (**الحُمْرَةُ والصُّفْرَةُ والكُدْرَةُ في أيام الحيض، حيضٌ، تقدَّمت الكدرة على الدم أو تأخَّرت، وقال أبو يوسف: إن تقدَّمت لا يكون حيضًا**)؛ لأن كدرة الشيء يتبع الصافي، ويكون في آخر الوعاء، لا في أوله، فإذا تقدم لا يكون حيضًا.

ولنا: ما روي عن عائشة رضي الله عنها: «**أنها جعلت ما سوىٰ البياض الخالص حيضًا**»[1]، وما قال أبو يوسف، قلنا: هذا إذا كان الثقب من الأعلىٰ، أما إذا كان الثقب من الأسفل، فالكدرة تخرج أَوَّلاً، والرَّحِمُ منكوسٌ، فتخرج الكدرة أولاً، ثم الصافي.

ألوان ما تراه المرأة ستة:

ألوان ما تراه المرأة ستة: السَّوَاد، والصُّفْرَة، والحُمْرَة، والصُّفْرَة: وهي ما تكون كلون القَزِّ أو لون البُسْر[2]، أو لون التِّبْن، والكُدْرَة: وهي ما تكون على لون الماء الكَدِر، والتربة، والبياض الخالص.

---

(١) «رواه مالك، وعنه محمد بن الحسن في موطَّأيهما، عن علقمة»، الموطَّأ لمحمد بن الحسن، ص٥٣؛ «وعبد الرزَّاق في مصنَّفه»، كما في نصب الراية ١/١٩٣.

(٢) في ج (السنّ).

فالثلاث الأُوَل، حيضٌ؛ لِمَا رُوِينا من حديث عائشة رضي الله عنها، والكدرة على الاختلاف الذي ذكرنا.

وأما التَرِيَّة: ما يكون على لون الرَّيَّة، وفيها لغات كثيرة: مكسورة الراء، مخففَّة ومشددة، غير مهموزة، ومهموزة بجزم الراء، ومهموزة بكسر الراء وممدودة، وقيل: هي تُربيَّة: وهي ما يكون على لون التراب[1]، وقيل: إنها حيضٌ عند الكل على كل حال؛ لِمَا رُوِيَ عن أم عطية أنها قالت: «**كنا نعُدُّ التربة حيضًا**»[2]، وقيل: حكمها حكم الكدرة. [١١٠/أ]

ولم يذكر الخُضْرَة في «الأصل»، وأنكر بعض مشايخنا وجوده، وعن أبي عَلِيٍّ الدقاق: أنه جعلها بمنزلة الكدرة، فإن كانت كبيرةً، نحكم بإياسِها إذا رأت الخضرة، ولا تكون حيضًا، وتحمل على فساد الرَّحِمِ.

امرأة أيام حيضها خمسة فرأت الدم عشرة أيام

(**امرأة أيام حيضها خمسة، فرأت الدم عشرة أيام، فالكل حيضٌ، فإن زاد على العشرة، فهي مُسْتَحَاضَة، إلَّا في أيامها الخمسة**)، فإن الحيض لا يزيد على العشرة عندنا، ولا ينقص من ثلاثة أيام، فإذا زاد يكون استحاضةً.

حيض المستحاضة

وحيض المستحاضة أيامها المعروفة، وقال عليه الصلاة والسلام: «**المستحاضة تَدَعُ الصلاة أيام أقرائها**»[3]، أي: أيام حيضها، وأيام أقرائها في مسألتنا، كانت خمسةً.

---

(١) انظر: المغرب (رأى).

(٢) لم أجده إلَّا ما أورده السرخسي في مبسوطه ٣/١٥٠، وذكر ابن المنذر عن أم عطيَّة قالت: «كُنَّا لا نعدُّ التربة شيئًا الكدرة والصفرة بعد الغسل)، الأوسط ٢/٢٣٥.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٩٧)؛ والترمذي (١٢٦)؛ وابن ماجه (٦٢٥)؛ والدارقطني ١/٢٠٨؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١/٣٣١، من حديث جد عدي بن ثابت، ومن حديث أم سلمة. انظر: نصب الراية ١/٢٠١.

ما تراه الحامل استحاضة

(**وما تراه الحامل استحاضةٌ وليس بحيض**)، وقال الشافعي: حيضٌ[1]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى**﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فَسَّر الحيض بالأذىٰ.

ولنا: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**ما تراه الحامل من الدم، لا يكون حيضًا**»[2]، والظاهر أنها تقول سماعًا.

وأمَّا الآية فلنا: أن كل ما يكون حيضًا يكون أذًى، لا كل ما يكون أذًى يكون حيضًا؛ ولأن الحيض: اسمٌ لدم يخرج من الرحم، وفم الرحم ينسدُّ بالولد، ويكون الدم غذاءً له في مجرىٰ العادة، فلا يتصور خروج الدم قبل خروج الولد، وكذلك الدم المرئي في الطَّلْق قبل خروج الولد، لا يكون حيضًا، ولا نِفَاسًا، بل يكون استحاضةً.

ما يخرج مع الولد

فأمَّا ما يخرج مع الولد، يكون نفاسًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعن محمد: إذا خرج رأس الولد أولاً، فما لم يخرج نصفه، لا يكون نفاسًا، وإن خرج رجلاه أولاً، فما لم يخرج أكثره، لا يكون نفاسًا؛ لأنَّ المعتبر خروج الولد، إلَّا أنَّ [للأكثر] حكم الكل، وللرأس مع نصف البدن، حكم الكل.

لو ولدت ولدًا وفي بطنها ولد آخر

(**ولو ولدت ولدًا وفي بطنها ولد آخر، فالنفاس من الأول وإنْ كان بين الولدين أربعون يومًا، وقال محمد وزفر: النفاس من الثاني**).

---

(١) انظر: المنهاج ص٨٩.

(٢) روىٰ محمد عن إبراهيم قال: (الحُبلىٰ تصلِّي أبدًا ما لم تضع وإن رأت الدم؛ لأن دم الحُبلىٰ لا يكون حيضًا)، الآثار ١/٧٥.

لمحمد وزفر: أن دم الحامل لا يكون حيضًا، فلا يكون نفاسًا؛ إذْ كل واحد لا يخرج إلَّا بعد فراغ الرَّحِمِ؛ ولهذا (**لا تنقضي العدة إلَّا بوضع الولد الثاني**).

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن النفاس: دمٌ يخرج من الرَّحِم بتنفُّس الرَّحِم بالولد، وقد تنفَّس الرَّحِم بالولد الأول، وانفتح فمه، فيكون نفاسًا.

فعلىٰ قولهما: إذا كان بين الولدين أربعون يومًا، لم يكن للولد الثاني نفاس؛ لأن النفاس لا يزيد على الأربعين، وإنما لا تنقضي العدة بالولد الأول؛ لأن الله تعالىٰ علّق انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل، والحمل اسمٌ للكل. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

بَابُ
العِنِّيْنِ

فِي البَابِ فَصْلَانِ : العِنِّيْنُ، واللِّعَانُ

تعريف العِنِّيْن

العِنِّيْن: هو الذي لا يصل إلى النساء مع قيام الآلة، فإن كان يصل إلى الثيب دون البكر، أو إلى بعض النساء دون البعض؛ لضُعف طبيعته، أو كِبَر سِنّ، أو سِحْر: فهو عنينٌ في حق مَنْ لا يصل إليها؛ لفوات المقصود في حق من لا يصل إليها.

إذا خاصمت المرأة زوجها إلى القاضي وادّعت أنها بكر

(وإذا خاصمت المرأة زوجها إلى القاضي، وادّعت أنها بكر لم يصل إليها الزوج، وادَّعىٰ الزوج الوصول، فالقاضي يُرِيْها النساء، فإن قلنَ: هي ثيب، كان القول قوله مع اليمين)؛ لأنها تَدَّعي حق الفرقة بسبب العُنَّة، والظاهر هو السلامة عن العُنَّة، فكان الظاهر شاهدًا له، ولكن مع اليمين؛ لأن الثِّيَابة وإن ثبتت بشهادة النساء، لم تثبت بوصوله إلَّا بحكم ظاهر، فيحلف، (وإن قلنَ: هي بكر، أجَّله القاضي سنةً)؛ لأن شهادتهن تأيَّدت بمؤيِّدٍ، وهو الأصل؛ لأن البكارة أصلٌ.

إذا أقرَّ الزوج أنه لم يصل إليها

وكذا إذا أَقَرَّ الزوج أنه لم يصل إليها، أَجَّله القاضي سَنَةً، عُرف ذلك بقضاء جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم: عمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم[1]؛ ولأنَّ الظاهر أنَّ عدم الوصول يكون لداء في باطنه، فإذا وافقه فصلٌ من فصول السنة يزول؛ ولهذا يُؤجَّل سنةً شمسيةً: ثلاث مئة وخمسة وستون يومًا، حتى يمضي عليه أربعة فصول كوامل.

ويُؤجَّل سنةً من وقت التأجيل، ولا يحتسب ما مضىٰ من الزمان قبل التأجيل، ويحتسب في هذه السنة أيام حيضها، وشهر رمضان؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم لمّا قَدَّرُوا بالسَّنَةِ مع علمهم أن السنة لا تخلو عن ذلك عادةً، فقد اتفقوا على أنها تحتسب من الأجل.

إن مرض الزوج في السنة مرضًا لا يستطيع الجماع

فإن مرض الزوج في السنة مرضًا لا يستطيع الجماع، أو مرضت المرأة مرضًا لا تجامع، فعن أبي يوسف: أنه إن زاد المرض على نصف الشهر، لا يحتسب عليه، وإن كان نصف الشهر، يحتسب عليه؛ لأن شهر رمضان محسوب عليه مع عجزه عن الجماع في الشهر، علم أن نصف الشهر محسوب عليه، وعنه في رواية: [إذا كانا صحيحين] في شيء من السنة، وإن كان يومًا، يحتسب عليه زمان المرض.

[١١٠/ب] وعلى قول محمد: الشهر وما فوقه لا يحتسب عليه، ويبدل من السنة الثانية، وما دون الشهر يحتسب عليه؛ لأن الشهر وما فوقه كثيرٌ، وما دونه قليلٌ في حق [الحكم][2].

وإن حُبس الزوج بدَيْنِها، أو بدين غيرها، فإن كان يتمكَّن من غشيانها في الحبس، يحتسب عليه، وإن امتنعت عن الذهاب إلى السجن، لا يحتسب عليه.

---

(١) انظر الآثار في ذلك عند هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم: موطَّأ مالك (١٢١٦)؛ والسُّنن الكبرىٰ للبيهقي ٢٢٦/٧.

(٢) في أ (الخصم)، وفي ج (في حكم الحاكم)، والمثبت من ب، د.

إن جاءت المرأة إلى القاضي بعد مُضِيِّ المدّة

فإن جاءت المرأة إلى القاضي بعد مُضِيِّ الأجل، وادَّعت أنه لم يصل إليها، وادعىٰ الزوج الوصول، فإن كانت ثيبًا [في الأصل]، كان القول قوله مع اليمين؛ لأنه لم يثبت الوصول ولا عدم الوصول، فبقيت المرأة مُدَّعِيَة حقّ الفرقة، والزوج ينكر، فكان القول قوله مع اليمين، فإن حلف، بطل حقها، وإن نكل، خيّرها القاضي.

قالت المرأة: أنا بِكْرٌ

وإن قالت المرأة: أنا بِكْرٌ، نظر إليها النساء، الواحدة تكفي، والثنتان أحوط، وطريق معرفة ذلك: أن تدفع إلى قُبُلِها أصغر بيضة من بيض الدجاج، فإن دخلت من غير عُنْفٍ، فهي ثَيِّبٌ، وإن لم تدخل، فهي بِكْرٌ، وإنما يقبل قول النساء[1] في ذلك؛ لمكان الضرورة، فإن قلنَ: هي ثيب، كان القول قوله مع اليمين؛ لِمَا ذكرنا: أنَّ الثِّيَابَة إنْ تثبت بشهادة النساء، لم تثبت وصول الزوج، فيحلف.

إن قلنَ النساء: هي بكر، أو أقَرَّ الزوج أنه لم يصل إليها

(فإن قلنَ: هي بكر، أو أَقَرَّ الزوج أنه لم يصل إليها، خيّرها القاضي في الفرقة)؛ لأنه فات مقصود المرأة من النكاح: وهو الولد، وثبوت الإحصان، وغير ذلك، وفوات المقصود بالعقد يوجب حق الفسخ، فإن اختارت زوجها، أو قامت عن مجلسها بعد التخيير، أو أقامها أعوان القاضي، أو قام القاضي قبل أن تختار شيئًا، بطل خيارها؛ لأن تخيير القاضي بمنزلة تخيير الزوج، فَيَتَقَيَّدُ بالمجلس.

وإن اختارت الفرقة في المجلس، وقعت الفرقة كما اختارت في رواية عن أبي يوسف ومحمد، كما لو خَيَّرها الزوج، فاختارت الطلاق، وفي ظاهر الرواية: أن لا يقع؛ لكن القاضي يأمر الزوج بالتطليق، فإن أبىٰ، فرّق القاضي بينهما؛ لأنه عجز عن الإمساك بالمعروف، فتعيَّن عليه التسريح بالإحسان، فإذا امتنع، ناب القاضي منابه.

---

(١) في ج (تقبل شهادة النساء).

تكون الفرقة فسخًا أو طلاقًا؟

ويكون فسخًا عند الشافعي[١]، وعندنا: يكون طلاقًا بائنًا؛ لأنها جاءت من قبل الزوج، فيكون طلاقًا، وكل فرقة من قِبَلِ الزوج تكون طلاقًا، إلَّا الردّة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: رِدَّة الزوج طلاقٌ، ورِدَّة المرأة وإباؤُها لا يكون طلاقًا.

إباء الزوج عن الإسلام: طلاق

وإباء الزوج عن الإسلام طلاقٌ في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يكون طلاقًا، وإذا فرَّق القاضي بينهما، استحقَّت كل المهر، وعليها العدة؛ لوجود الخلوة وتسليم المبدَّل.

إذا وجدت زوجها عِنِّينًا، ولم تخاصم زمانًا

وإذا وجدت زوجها عِنِّينًا، ولم تخاصم زمانًا، لم يبطل حقها، وكذا لو رفعت الأمر إلى القاضي، وأجَّله القاضي سنة، ولم تخاصم زمانًا بعد مُضِيِّ الأجل؛ لأنها لا تقدر على الخصومة في كل وقت؛ ولأن ذلك قد يكون للتجربة والامتحان، لا لأجل الرضا، وإن وطئها [مَرَّة]، ثم عجز بعد ذلك، لا خيار لها؛ لأن ما هو المقصود: وهو تأكد المهر والإحصان وغير ذلك يحصل بالواحدة، وما زاد على ذلك فهو مستحقٌ ديانةً لا حكمًا.

لو تزوج امرأة وطلقها بعد الدخول، ثُمَّ تَزوَّجها فلم يصل إليها

ولو تزوَّج امرأةً وطلَّقها بعد الدخول، ثُمَّ تَزوَّجها بعد ذلك، فلم يصل إليها، كان لها الخيار؛ لعدم الرضا، ولو فرّق القاضي بينهما، وهي تَدَّعي عدم الوصول[٢]، وشهدت النساء على البكارة، ثم أقام الزوج شاهدين على إقرارها بالوصول، بطلت الفرقة؛ لأنه ظهر أنه لم يكن للقاضي ولاية التفريق، وكذا لو ولدت لأقل من سنتين من وقت التفريق، بطل التفريق؛ لأن هذا الولد ثابت النسب منه، وحكم الشرع بثَبات النسب، حكمٌ بالدخول.

---

(١) انظر: المنهاج ص٣٩٠.

(٢) في ب (وهي تدَّعي الوُصُول)، وفي د (وهو يدَّعي الوُصُول).

وإن أقرت المرأة بعد تفريق القاضي أنه كان وصل إليها، لم يبطل التفريق؛ لأنها مُتَّهَمَةٌ في إبطال القضاء.

الخَصِيُّ بمنزلة العنين

والخَصِيُّ بمنزلة العنين؛ لأنه يتصور منه الوطء. وإنْ كان مجبوبًا، خُيِّرَت المرأة في الحال، ولا يؤجَّلُ؛ لأن التأجيل لا يفيد.

لو كان الزوج عِنِّينًا والمرأة رتقاء

ولو كان الزوج عِنِّينًا، والمرأة رتقاء، لم يكن لها حق الفرقة؛ لوجود المانع من قِبَلِها.

ولا يثبت الخيار للمرأة بعيوب الزوج، إلَّا بالجَبِّ والعُنَّة، وعند محمد: بهما، وبالجُنُون، والجُذَام أيضًا، وعند الشافعي: بهذه والبَرَص أيضًا.

فسخ النكاح بعيب في المرأة

ولا يفسخ النكاح بعيب في المرأة عندنا، وعند الشافعي: يفسخ بالجنون، والجذام، والبرص، والرتق، والمسألة معروفة[1].

ولو وجدت المرأة زوجها الصبي عِنِّينًا، لا يُؤَجَّل قبل البلوغ؛ لأنه يصل إليها بعد البلوغ ظاهرًا.

الخُنْثَى إذا كان يبول من مَبَال الرجال

الخُنْثَى إذا كان يبول من مَبَال الرجال، جاز له أن يتزوَّج، فإن لم يصل إلى امرأته، يُؤجَّل؛ لأنه يُرجىٰ منه الوصول.

زوج الأمة إذا كان عِنِّينًا، فالخصومة في ذلك إلى مولىٰ الأمة في رواية [١١١/أ] عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف؛ لأن مقصود المولىٰ من إنكاح الأمة: الولد، وقد فات ذلك، فكان له الخيار، وقال زفر: الخصومة في ذلك للأَمَة؛ لأن المقصود قضاءُ الشهوة، وقضاءُ الشهوة حقُّها.

---

(١) انظر: المنهاج ص٣٩٠.

وَأَمَّا الفَصْلُ الثَّانِيْ

الفصل الثاني
أهلية اللِّعان، وسببه

يحتاج في هذا الفصل إلى معرفة أهلية اللِّعَانِ، وسببه، وصورته، وشرطه، وحكمه.

فأهل اللِّعَانِ عندنا: من كان أهلاً للشهادة، فلا يجري اللعان عندنا بين زوجين مملوكين، أو أحدهما مملوك، أو صبي، أو مجنون، أو محدود في قذف، أو كافر؛ لأن اللعان عندنا: شهاداتٌ مؤكَّداتٌ بالأيمان بكتاب الله تعالىٰ، وقد انعدمت أهليةِ الشهادة في هذه الفصول.

ويجري اللِّعَانُ: بين الفاسقين، والأعميين؛ لأنهما من أهل الشهادة؛ ولهذا ينعقد النكاح بحضرتهما.

وعند الشافعي: اللِّعان أيمانٌ مؤكداتٌ بالشهادة، فمن كان أهلاً لليمين، يكون أهلاً للِّعَانِ عنده[1].

وسبب اللِّعَان: قذف الزوج امرأته قذفًا يوجب الحد في الأجانب، فيجب اللِّعان.

ويكون اللِّعَان في جانب الرجل قائمًا مقام حد القذف، وفي جانب المرأة بمنزلة حد الزنا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾، إلى أن قال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ [النور: ٦]، ذكر بحرف الفاء، وحرف الفاء للجزاء.

---

(١) انظر: المهذب ٤/٤٦٢؛ المنهاج ص٤٤٢.

شرط اللعان وصورته

وشرط اللِّعَان: النكاح، حتى لو طلَّقها بعد القذف، لا يجري اللِّعان بينهما.

وصورة اللِّعَان: أن المرأة إذا خاصمته إلى القاضي بعد القذف، يأمره القاضي باللِّعان، يقوم الرجل فيشهد أربع شهادات: بالله أنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا، ويقول في الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، ثم تقوم المرأة فتشهد أربع شهادات: بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا، والخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه ذكر لفظة المخاطبة، فيقول: فيما رميتك به؛ ليكون أبلغ، والقيام ليس بشرط، وإنما ذكره ليكون أبلغَ.

فإن أمره القاضي باللِّعان بعد خصومة المرأة، فلم يلتعن، حبسه القاضي، وكذا لو امتنعت المرأة من اللِّعان بعدما لاعن الزوج، حبسها القاضي؛ لأنها امتنعت عن حق الغير.

حكم اللعان

وحُكْم اللِّعَان: حرمة الوطء والاستمتاع، كما فرغا من اللِّعان؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا**»[1]، ولا تقع الفرقة بنفس اللِّعان، حتى لو طلَّقها في هذه الحالة طلاقًا بائنًا، يقع، وكذا لو أكْذَب الزوج نفسه، حل الوطء من غير تجديد النكاح، بمنزلة ما لو أسلم أحد الزوجين، يحرم الوطء، ولا تقع الفرقة قبل التفريق.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه عن ابن عمر، أن النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم قال: «المتلاعنان إذا تفرَّقا لا يجتمعان أبدًا» ٣/٢٧٦؛ وأخرج ابن الجوزي عن ابن عمر أنَّه قال: (لاعَنَ رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم بينهما، ثم فَرَّق بينهما)، أخرجاه في الصحيحين. التحقيق في أحاديث الخلاف ٢/٣٠٢.

وقال زفر: تقع الفرقة كما فرغا من اللِّعان، وقال الشافعي: كما فرغ الزوج من اللعان، تقع الفرقة[١].

والصحيح مذهبنا؛ لِمَا روىٰ ابن عمر رضي الله عنه، عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «**أنَّه لَاَعَنَ بين رجل وامرأته، فلمَّا فرغا، فرَّق بينهما**»[٢]، ولو وقعت الفرقة قبل التفريق، لَمَا احتاج إلى التفريق، لكن القاضي يأمره بالتفريق؛ لأنه لَمَّا حرم الوطء، فات الإمساك بالمعروف، يتعين التسريح بالإحسان، فإذا امتنع الزوج، ناب القاضي منابه، فيُفرِّق بينهما.

إذا فرَّق القاضي بعد اللعان

وإذا فرَّق القاضي، تقع تطليقةً بائنةً في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف والشافعي: لا يكون طلاقًا؛ لأن الطلاق تحريمٌ مؤقَّتٌ بكتاب الله، وحرمة اللِّعان حرمةٌ مؤبَّدةٌ، وعند أبي يوسف والشافعي: كحرمة المصاهرة، والرضاع، فلا يكون طلاقًا، وعند أبي حنيفة ومحمد: حرمة اللِّعان حرمةٌ مؤقَّتةٌ، فيكون طلاقًا.

إذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان

فإن أكذب الزوج نفسه بعد ذلك، أو صدَّقته المرأة في الزنا، أو زنىٰ أحدهما، فحُدَّ، أو قذف أحدهما إنسانًا فحُدَّ حَدَّ القذف، أو صارت المرأة بحال لو قذفها إنسان لا يُحَدُّ، بطل اللِّعان، وكان له أن يتزوَّجها في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف ومالك وزفر والشافعي: لا يحل له أن يتزوَّجها أبدًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا**».

ولأبي حنيفة ومحمد: العمومات الواردة في باب النكاح، وأما الحديث قلنا: قضيَّة الحديث: حُرْمة الجمع على المتلاعنين، وبالإكذاب بطل اللِّعان؛ لأن اللِّعان شهادةٌ، والشاهد إذا أكذب نفسه، بطلت شهادته، ويُحَدُّ الزوج

---

(١) انظر: المنهاج ص٤٤٣.

(٢) أخرجه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما (٥٠٠٩).

حد القذف إذا أكذب نفسه؛ لأن موجب القذف: هو الحد؛ إلَّا أنَّ الشَّرع جعل اللِّعان خَلَفًا عن الحَدِّ، وإذا بطل الخلف، يجب الأصل، ألا ترىٰ أنه لو لم يكن أهلاً للِّعان، لا يجب اللِّعان، يُحَدُّ حَدَّ القَذْفِ، كذلك هاهنا.

النفقة في نصراني له أخت مسلمة

(نصراني له أخت مسلمة، لا يجب عليه نفقتها)؛ لأن نفقة القريب تتعلق بالوراثة، قال الله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والكفر يقطع الوراثة، فلا تجب النفقة مع اختلاف الدين، إلَّا للوالدين، [١١١/ب] والولد، والزوجة.

الجَدُّ بمنزلة الأب عند عدمه

والجد عند عدم الأب بمنزلة الأب، فيُجبَر المسلم على نفقة الأب الكافر، والكافر على نفقة ولده المسلم؛ لقوله تعالىٰ ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، قال ذلك في الكافرين.

(رجل اشترىٰ أَمَةً، فلم يقبضها حتى حاضت، لا يجتزئ بتلك الحيضة عن الاستبراء، وكان عليه أن يستبرئها إذا قبضها)؛ لأن سبب الاستبراء: استحداث حل الوطء بملك اليمين، وحل الوطء يستفاد بالقبض، فالحيضة قبل القبض وجدت قبل سبب الاستبراء، فلا يجتزئ بها، وعن أبي يوسف: أنه يجتزئ بتلك الحيضة؛ لأن المقصود: معرفة فراغ الرَّحِمِ، وقد حصل ذلك بالحيضة عند البائع.

وكذا لو اشترىٰ جاريةً بكرًا، أو اشترىٰ جاريةً من امرأة، أو صبي عنده، لا يجب الاستبراء لعدم الحاجة إلى معرفة براءة الرَّحِم.

ولنا: أن سبب الاستبراء: استحداث حِلّ الوَطْء بملك اليمين، ومعرفة فراغ الرَّحِم حكمةُ شَرْعٍ للاستبراء، والحُكْم لا يُدَار على الحِكْمَة، وإنما يُدَار على السَّبب. والله تعالىٰ أعلم.

كتَابُ
العَتَاقِ

عبد بين رجلين أعتق المعسر منهما

(عبد بين رجلين، أعتقه أحدهما وهو مُعْسِرٌ، كان الساكت بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ، ويكون الولاء بينهما في الوجهين.

وإن كان مُوسِرًا، فلشريكه خيارات ثلاثة: إن شاء ضَمَّن المُعتِقَ قيمة نصيبه يوم الإعتاق، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ، فإن أعتق أو استسعىٰ، كان الولاء بينهما، وإن ضمَّن المُعتِق، كان الولاء كله للمُعتِق، وللمُعتِق أن يرجع على العبد بما ضمن).

وهذا كله قول أبي حنيفة؛ لأن الإعتاق يتجزَّأ عنده؛ لأن الإعتاق تصرُّف إزالة الملك قصدًا؛ لأنه حق العبد لإزالة الرِّقِّ الذي هو ضعْفٌ حكميٌّ، لا يحتمل الملك والتجزُّأ؛ لأن ذلك حق الشرع، ضرب عليهم جزاءً على استنكافهم، وإن كان الملك لا يثبت بدون الرق، فالرق لا يصير ملكًا لهم بمنزلة الحياة في العبد.

وإذا ثبت أن الإعتاق إزالة الملك، وجب أن يتجزَّأ كالبيع، فلا يُعتَق كله بإعتاق البعض، ولكن يفسد الملك في الباقي، فلا يُباع، ولا يُوهَب، وإن كان المُعتِق مُعْسِرًا، يُخيَّر الساكت: فإن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعىٰ العبد في قيمة نصيبه؛ لأن مال الساكت احتبس عند العبد، ومنفعة الإعتاق

تعود إليه، فيضمن العبد وإنْ لم يكن الاحتباس بصُنع البعد، كما لو هَبَّت الريح بثوب إنسان، وأُلقي في صبغ الغير، حتى انصبغ، كان لصاحب الصبغ أن يضمن صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه.

فإن أعتق الساكت، أو استسعىٰ العبد، كان الولاء بينهما؛ لأنه عتق بإعتاقهما، ولا يرجع العبد بما سعىٰ على المُعتِق؛ لأنه أدىٰ ضمانًا عن نفسه، فلا يرجع على غيره.

وإن كان المُعتِقُ موسِرًا، والموسِرُ فيه: من يكون مالكًا لمقدار قيمة ما بقي من العبد، وإن كان تحل له الصدقة، فلشريكه خيارات ثلاثة: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ العبد، وإن شاء ضمّن المُعتِقَ قيمة نصيبه بطريق التحمُّل عن العبد، ثبت ذلك نظرًا للساكت، فيصل إلى قيمة نصيبه في الحال.

ويسار المُعتِق عنده لا يمنع استسعاء العبد، وإذا ضمن المُعتِق وأدّىٰ الضمان، يملك نصيب الساكت، فيُخيَّر في نصيب الساكت: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ، بمنزلة ما لو كان الكل له، فأعتق البعض؛ فلهذا قال: يرجع على العبد بما ضمن، ويكون الولاء له.

(وقال أبو يوسف ومحمد: الإعتاق لا يتجزَّأ، إذا أعتق أحدهما عتق كله، فإن كان المُعتِق موسِرًا، ليس له إلَّا التضمين، وإن كان مُعسِرًا، ليس له إلَّا السعاية، والولاء للمُعتِق في الوجهين)؛ لأن كله عتق بإعتاقه، ولا يرجع المعتق على العبد، ولا العبد علىٰ المُعتِق.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا استسعىٰ العبد، رجع العبد بذلك على المُعتِق إذا أيْسَرَ، والمسألة تعرف في «المبسوط»، وفي «المختلف».

إن أعتقه أحد الشريكين في مرض موته وهو موسر

فإن كان أعتقه أحد الشريكين في مرض موته وهو موسِرٌ، ثم مات، لا يُؤخَذ ضمان العتق من تركته في قول أبي حنيفة، بل يسقط؛ لأن الضمان إنما وجب عليه بطريق التحمُّل والصِّلة، والصِّلات تسقط بالموت قبل الأداء.

وعندهما: يُؤخَذ الضمان من تركته؛ لأن الضمان واجبٌ عليه بجهة الأصالة؛ لأنه أتلف نصيب الساكت، وضمان الإتلاف يكون على المُتلِف، ولا يسقط بموته، وإنما عرف استسعاء العبد عند عُسرته نصًّا بخلاف القياس.

[١١٢/أ] وإن مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئًا، ثم أراد تضمين المُعتِق، فعن أبي حنيفة فيه روايتان: في رواية: لا يملك، وفي ظاهر الرواية: يملك، كما لو أتلف غير الآدمي.

عبد بين ثلاثة نفر دبّره أحدهم وهو موسر

(عبد بين ثلاثة نفر، دبّره أحدهم وهو موسِرٌ، ثم أعتقه الآخر وهو موسِرٌ، واختاروا الضمان، فللساكت أن يُضمِّن المدبِّر، وليس له أن يُضمِّن المُعتِق، وللمُدبِّر أن يُضمِّن المُعتِق قيمة الثُّلُث مُدبَّرًا، وليس له أن يُضمِّنه الثلث الذي ضمن، وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: العبد كله للذي دبَّره أول مرة، والإعتاق باطلٌ، ويَضمَن المدبِّر ثُلُثَي قيمته للشريك، موسِرًا كان أو معسِرًا)، وهذا بناءً على ما تقدَّم عندهما: أنَّ التدبير لا يتجزَّأ، فإذا دبَّره أحدهم، صار كله مدبَّرًا، ولا يصير كله مدبَّرًا إلَّا بعد ملك الكل، فصار متملِّكًا نصيب الشريكين بالقيمة، وضمان التملُّك لا يختلف باليسار والإعسار، كما لو استولد جاريةً بينهم، وإنما عرفنا وجوب السعاية في فصل الإعتاق حالة العسر نصًّا بخلاف القياس، ولا نصّ هاهنا، وإذا انتقل العبد إلى ملك المدبِّر، لا يصح إعتاق الآخر؛ لأنه صادف ملك الغير.

أما عند أبي حنيفة: التدبير يتجزَّأ، فاقتصر التدبير على نصيب المدبَّر، وفسد نصيب الشريكين، فإنهما لا يملكان البيع والهبة ونحو ذلك، وإذا فسد نصيبهما، ثبت لكل واحد منهما خمسُ خيارات: إن شاء ضمّن المدبِّر قنًّا، وإن شاء أعتق، وإن شاء دبَّر نصيبه، وإن شاء تركه كذلك لا يصنع فيه شيئًا، وإن شاء استسعىٰ العبد في نصيبه.

ومعنىٰ قولنا: له خمس خيارات: أنَّه يصح منه هذه التصرفات إلَّا ما [لا] يُؤذَن بالإعتاق والاستسعاء؛ لأن فيه إفساد نصيب المدبَّر؛ لأن المدبَّر كان متمكنًا من استيفاء نصيبه على ملكه إلى وقت الموت، وبعد الإعتاق والاستسعاء لا يتمكَّن.

وإذا أعتق الثاني نصيبه، نفذ العتق في نصيبه، وسقط ضمان نصيبه عن المدبِّر، لتعذُّر الجمع بين الإعتاق والتَّضمين، وللساكت تضمين المدبِّر، وليس له تضمين المُعتِق وإنْ كان كل واحد منهما متعديًا في حقه؛ لأن الأصل في ضمان المال: ثبوت الملك في المضمون، تحقيقًا للمعادلة، وأمكن اعتبار هذا الأصل في تضمين المدبِّر؛ لأن نصيب الساكت قبل التدبير كان محتملاً للنقل من ملك إلى ملك، ولا يمكن اعتبار هذا الأصل في تضيمن المُعتِق؛ لأن العبد بعد التدبير لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك، فيُضمِّن المدبِّر دون المُعتِق، ويُضمِّنه قنًّا؛ لأن التدبير [صادف] القِنَّ.

وإذا ضمَّن المدبِّر ملك المدبِّر نصيب الساكت، واجتمع ثلثا العبد في ملك المدبِّر، وللمدبِّر أن يُضمِّن المُعتِقَ قيمة ما كان له من الأصل، وهو الثُّلُث مدبَّرًا؛ لأن نصيبه بعد التدبير كان منتفعًا من الوجه الذي ذكرنا، وقد فسد بالإعتاق، فيضمن، كمن غصب مدبَّرًا، فأَبِقَ منه يضمن قيمته مدبَّرًا، كذلك هاهنا، وإنما يضمن قيمته مدَّبرًا؛ لأن نقصان التدبير كان حاصلاً قبل الإعتاق.

وليس للمدبِّر أن يُضمِّن المُعتِق قيمة الثُّلُث الذي [يملكه على] الساكت بأداء الضمان؛ لوجهين: أحدهما: أنه ملك المضمون مستندًا، والمستند ثابت من وجه دون وجه، فلا يظهر ثبوت الملك في حق المُعتِق، والثاني: أنَّه لمَّا انتقل نصيب الساكت إلى المدبِّر، قام المدبِّر مقام الساكت في ذلك الثُّلُث، والساكت كان لا يملك تضمين المُعتِق، فكذلك من قام مقامه، وللمدبِّر أن يستسعىٰ العبد في ذلك الثلث؛ لأن الساكت كان يملك الاستسعاء، فكذلك من قام مقامه.

وإن مات المدبِّر، عتق العبد، وكان ولاؤُه بين المُعتِق وعصبة المدبِّر أثلاثًا، ثُلُثاه لعصبة المدبِّر، وثُلُثه للمُعتِق؛ لأنه عتق عليهما أثلاثًا.

أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها أم ولد لصاحبه

(أمة بين رجلين، أقرَّ أحدهما أنها أم ولد لصاحبه، وأنكر صاحبه، فهي موقوفةٌ يومًا، ويومًا تخدم المنكر، وقال أبو يوسف ومحمد: إن شاء المنكر استسعىٰ الجارية في نصف قيمتها، ثم تكون حرَّةً، لا سبيل له عليها)، وليس للمنكر أن يستخدمها، وذكر في «الأصل» رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة.

لهما: أن مال المنكر احتبس عند الجارية على وجه لا يملك تضمين الغير، فكان له حق الاستسعاء، كأم ولد النصراني إذا أسلمت، تخرج إلى العتق بالسعاية.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن المُقِرَّ لو أقرَّ على نفسه بالاستيلاد، يصح، فإذا أضاف الاستيلاد إلى شخص نكل الاستيلاد، وأنكر ذلك الشخص، يصح، وينفذ على المُقِرِّ، كمن اشترىٰ عبدًا، ثم أقرَّ أن البائع كان أعتقه قبل البيع، وأنكر، نفذ على المشتري. [١١٢/ب]

إذا شهد أحد الشريكين على صاحبه بالإعتاق

وكذلك أحد الشريكين إذا شهد على صاحبه بالإعتاق، وأنكر صاحبه، نفذ على المُقِرِّ، وإذا نفذ إقراره عليه، لم يكن للمنكر أن يستخدمها، كما لو استولدها المُقِرُّ، وخرج نصيب المنكر من أن يكون منتفعًا به، ولا يمكنه تضيمن المُقِرِّ؛ [لأنَّ المُقِر مَا أَقَرَّ] على نفسه بالاستيلاد، وبسبب الضمان بقي مال المنكر محتبسًا عند الجارية، ومنفعة الاحتباس تعود إليها، فكان له ولاية الاستسعاء.

محرم صلى الظهر والعصر مع الإمام

وإذا أدَّت نصف القيمة، عتق نصفها، فتُعتَق كلها؛ لأنها لا تتجزأ عندهما، وليس للمُقرِّ أن يستسعي الجارية؛ لأنَّه يدَّعِي ضمان التملُّك على الشريك، ويتبرَّأ عن السِّعَاية، وليس له ولاية الاستخدام أيضًا؛ لأنها أم ولد الغير في زعمه.

ولأبي حنيفة: أنّا تَيَقَّنَّا بولاية الاستخدام للمنكر؛ لأن المُقِرَّ إنْ كان صادقًا، كانت الجارية أم ولد للمنكر، فكان للمنكر كل الخدمة، وإن كان المُقِرُّ كاذبًا، كانت أمةً بينهما، وإذا بقيت منفعته في حق المنكر، لم يكن للمنكر ولاية الاستسعاء، بخلاف مسألة الشهادة؛ لأن ثمة لو كان الشاهد صادقًا، لا يكون نصيب المنكر منتفعًا في حقه، فلم نتيقَّن بقيام المنفعة، فإذا تعذَّر استيفاء الملك ثمَّة، تخرج إلى السعاية.

وإن مات المنكر، عتقت؛ لأن عتقها معلَّقٌ بموت المنكر في زعم المُقِرِّ، وتسعىٰ لورثة المنكر في نصف قيمتها؛ لأن في زعم ورثة المنكر: أنها عتقت بإقرار المُقِرِّ على وجه لا يضمن المُقِرُّ، وكان لهم حق الاستسعاء، ولا تسعىٰ للمُقِرِّ؛ لأن المُقِرَّ يدعي الضمان دون السعاية.

أم ولد بين اثنين أعتقها أحدهما وهو موسر

(أم ولد بين اثنين أعتقها أحدهما وهو موسِرٌ، لا يضمن، وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن نصف قيمتها)، وكذا إذا مات أحدهما، أو ارتد حتى عتقت، لا تسعىٰ لأحد عند أبي حنيفة، وعندهما: تسعىٰ.

وعلى هذا الخلاف: إذا غصب أم ولد وهلكت في يده، عند أبي حنيفة: لا يضمن، وعندهما: يضمن.

وكذا إذا باع أمة حاملاً، فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر من وقت البيع، وهلكت الجارية، وبقي الولد، وادعىٰ البائع نسب الولد، صحّت دعوته، ويَرُدُّ كل الثمن عند أبي حنيفة، وقالا: يحبس حصة الأم من الثمن ويَرُدُّ الباقي.

وعلى هذا الخلاف أيضًا: أم الولد بين رجلين، ولدت ولدًا، فادعاه أحدهما، صحّت دعوته، ولا يضمن لشريكه شيئًا في قول أبي حنيفة، ولا سعاية عليها، وقالا: يضمن لشريكه نصف قيمتها إن كان مُوسِرًا، وسَعَتْ في نصف قيمتها إن كان مُعسِرًا.

والحاصل: أن مالية أم الولد لا قيمة لها في قول أبي حنيفة، يُضمَن بالقتل، ولا يُضمَن بالغصب، وعندهما: ماليتها متقوّمةٌ، يُضمَن كما يُضمَن المدبر.

لهما: أنها مال منتفع، بدليل حِلِّ الوَطْء، وحل الوطء عند عدم ملك النكاح، لا يكون إلَّا بملك اليمين، وإذا بقيت الماليَّة والمنفعة، بقي التقوُّم ضرورةً، وحرمة البيع ونحو ذلك لا يبطل التقوُّم، كحرمة بيع المدبَّر.

ولأبي حنيفة: قوله عليه الصلاة والسلام: «**أعتقها ولدها**»[١]، وقضية هذا: بِنَجْز الحرية، وزوال الماليَّة، والتقوُّم، إلَّا أنه لمَّا قصد أن يكون فراشًا له [إلى] وقت الموت، وتحقيق هذا الغرض لا [يمكن] إلَّا بإبقاء الملك يقينًا ملك [المتعة] إلى وقت الموت، فكانت مُحرَزةً إحراز المنكوحات، لا إحراز المملوكات؛ ولهذا لا تسعىٰ لا لغريم، ولا لوارث، وعن عمر رضي الله عنه: أنه نصَّ على هذا فقال: «**أم الولد حُرَّة إلَّا في حق المتعة**»[٢].

عبد بين رجلين، فقال أحدهما: إن دخل فلان هذه الدار غدًا، فهو حر

(**عبد بين رجلين، فقال أحدهما: إن دخل فلان هذه الدار غدًا، فهو حرٌّ، وقال الآخر: إن لم يدخل هذه الدار غدًا، فهو حرٌّ، فمضىٰ الغد ولا يدرىٰ، دخل أم لا، عتق نصفه، ويسعىٰ في نصف قيمته لهما**)، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، إلَّا أن عند أبي حنيفة: يسعىٰ لهما في نصف قيمته موسِرَيْن كانا أو مُعْسِرَيْن.

وعند أبي يوسف: إن كانا مُعْسِرَيْن، سعىٰ لهما في نصف قيمته، وإن كانا موسِرَيْن، لا يسعىٰ.

[وإن كان أحدهما مُوسِرًا، سعىٰ للمُوسِر منهما في رُبُع القيمة، ولا يسعىٰ للمُعْسِر] لأنه يدعي الضمان، [فيبرأ عن نِصْف السِّعاية].

وقال محمد: إن كانا موسِرَيْن: لا يسعىٰ لهما في [شيء]، وإن كانا مُعْسِرَيْن، سعىٰ لهما في [جميع القيمة]، وإن كان أحدهما مُوسِرًا والآخر مُعْسِرًا، سعىٰ للمُوْسِر منهما في نصف القيمة، ولا يسعىٰ للمُعْسِر.

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥١٦)؛ والحاكم في المستدرك ٢/٢٣ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. انظر: نصب الراية ٣/٢٨٧.

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ ١٠/٣٤٦؛ التلخيص الحبير ٤/٢١٧.

[١١٣/أ] أما الكلام في وجوب السعاية للمُوسِر في قول أبي حنيفة: بناءً على ما عرف: أن يسار المُعتِق عنده لا يمنع السعاية، وعندهما: يمنع.

بقي الكلام في قدر السعاية مع محمد، لمحمد: أن المقضي عليه لسقوط السعاية، وهو الحانث مجهولٌ، وجهالة المقضي عليه يمنع القضاء.

ولهما: أنَّا تَيَقَّنَّا بسقوط نصف السعاية عن العبد؛ لأن نصيب الحانث منهما عتق مجانًا، وأحدهما حانثٌ بيقين، والقضاء بوجوب كل السعاية مع التيقُّن بسقوط النصف محالٌ، فيسقط نصفه، ويُوزَّع عليهما؛ دفعًا للجهالة بقدر الإمكان.

وإن كان ذلك في عبدين، كل واحد من العبدين لأحدهما، فقال أحدهما: إن دخل فلان هذه الدار غدًا فعبدي هذا حرٌّ، وقال الآخر: إن لم يدخل فعبدي هذا حرٌّ، فمضىٰ الغد، ولا يدرىٰ، لم يعتق واحد منهما؛ لأن عتق كل واحد منهما مشكوكٌ فيه، غيرُ متيقَّن، فتمكَّنت الجهالة في موضعين: في المعتِق، والمعتَق، فيرجح جانب الجهالة على جانب العلم، فتعذَّر القضاء، بخلاف ما تقدَّم؛ لأن ثمة المقضي له بسقوط نصف السعاية معلومٌ: وهو العبد، والمقضي به معلومٌ: وهو نصف السعاية، والمجهول واحد: وهو الحانث، فيرجح جانب العلم على جانب الجهالة، فيُوزَّع.

رجلان اشتريا ابن أحدهما، والأب موسر

(رجلان اشتريا ابن أحدهما، والأب مُوسِرٌ، لا ضمان عليه، علم الشريك بذلك أو لم يعلم، وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن الأب [للآخر] نصف قيمته إن كان مُوسِرًا، ويسعىٰ العبد في نصف قيمته لشريك الأب إن كان مُعسِرًا)، والمسألة معروفة.

وإن أوصىٰ لهما، أو وهب لهما، أو تصدَّق عليهما، فهو على هذا الخلاف، ولو ورثا قريب أحدهما، لا يضمن القريب بالاتِّفاق.

ولو كان العبد لرجل واحد، فباع نصفه من أب العبد، لم يضمن الأب للبائع في قول أبي حنيفة وإن كان مُوسِرًا، ولكنه يسعىٰ له في نصف قيمته، وعندهما: يضمن إذا كان مُوسِرًا.

ولو كان العبد لرجلين، فاشترىٰ أب العبد من أحدهما نصيبه، ضمن الأب للشريك الذي لم يَبِعْ نصف قيمته إن كان مُوسِرًا، وسعىٰ الابن في نصف قيمته إن كان مُعسِرًا في قولهم.

ولو قال أحد الشريكين لصاحبه: أعتِقْ نصيبك، فأعتَق، لا يضمن المُعتِق نصيب الآمر، وعن أبي يوسف: أنه يضمن؛ لأنه يملك الإعتاق بدون الإذن، فلم يصح إذنه.

بَابُ
الحَلفِ بِالعِتْقِ

قال رجل: إذا دخلت الدار، فكل مملوك لي يومئذٍ حر

(رجل قال: إذا دخلت الدار، فكلُّ مملوك لي يومئذٍ حرٌّ، وليس له مملوكٌ، فاشترىٰ مملوكًا ثم دخل الدار، عتق)؛ لأنه أوجب العتق لمن كان في ملكه يوم الدخول؛ لأن قوله: «يومئذٍ»، يتناول يوم الدخول، فيَعتِق من كان في ملكه يوم الدخول، سواء كان في ملكه يوم اليمين، وبقي على ملكه إلى وقت الدخول، أو اشتراه بعد اليمين، كما لو قال: كلُّ مملوكٍ أملكه يوم الدخول، فهو حرٌّ.

ولو لم يقل: «يومئذٍ»، ولكن قال: إن دخلت الدار، فكلُّ مملوكٍ لي حرٌّ، لا يَعتِق ما يملكه بعد اليمين؛ لأن قوله: «كلُّ مملوكٍ لي»، يتناول المملوك للحال، وعمل الشرط [في] تأخير الجزاء [عن الحال]، كما لو قال: كلُّ مملوك لي حرٌّ غدًا، يتناول المملوك للحال.

لو قال: كل مملوك أملكه فهو حُرّ

(ولو قال: كلُّ مملوك أملكه فهو حُرٌّ)، وله مملوكٌ، فاشترىٰ مملوكًا آخر، عَتَق ما كان في ملكه، ولا يَعتِق ما يملكه بعد اليمين، إلَّا إذا عناه، فيُعتَق كلاهما؛ لأن قوله: أملك، يتناول الحال حقيقةً، ويستعمل في الاستقبال أيضًا، فإذا نوىٰ الاستقبال، فقد نوىٰ ما يحتمل لفظه، فيصح، ولا يُصدَّق في صرف العتق عما كان في ملكه وقت اليمين، فيعتق المشترىٰ، ومن كان في ملكه وقت اليمين.

ويدخل فيه المدبَّر، وأمُّ الولد، والعبد المرهون، والعبد المديون؛ لقيام الملك، ولا يدخل فيه المكاتب إلَّا بالنية؛ لأنه ليس بمملوك مطلق، بل هو حرٌّ يدًا، ومطلق اسم المملوك يتناول الكامل، ولا يدخل العبد المشترك بينه وبين غيره أيضًا؛ لِمَا قلنا.

ولا يدخل فيه الجنين؛ لأنه ليس بمملوك مطلق؛ ولهذا لو قال: إن اشتريت مملوكين، فهما حرّان، فاشترىٰ جاريةً حاملاً، لا يَعتِقان.

لو قال: كل مملوك لي ذَكَر فهو حر

(ولو قال: كلُّ مملوكٍ لي ذَكَرٍ فهو حرٌّ، وله جاريةٌ حاملٌ، فولدت ذكرًا، لم يَعتِق)، وإن ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت اليمين؛ لأن الجنين ليس بمملوك مطلق؛ لأن المملوك المطلق: ما يكون مملوكًا قصدًا، والجنين مملوكٌ تبعًا.

لو قال: كل مملوك أملكه حر بعد غد [١١٣/ب]

(ولو قال: كلُّ مملوكٍ أملكه حرٌّ بعد غدٍ، أو قال: كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ بعد غدٍ، يَعتِق من كان في ملكه وقت اليمين)، ولا يعتق من اشتراه بعد اليمين؛ لأن قوله: «أملكه»، وإن كان يستعمل في الحال والاستقبال، لكن غلب استعماله في الحال، يقال: فلان يملك كذا عبدًا، ويُراد به الحال، فكان جعله للحال أولىٰ، فينصرف إليه عند الإطلاق.

ولو قال: كلُّ مملوكٍ أملكه إلى سنة، أو إلى أن أموت، أو قال: أملكه أبدًا، يدخل فيه من اشتراه بعد اليمين، ولا يدخل من كان في ملكه وقت الشِّراء [قبل] اليمين؛ لأنه لمّا نصّ على وقت الشِّراء في المستقبل، تمحّض للاستقبال، فخرج الحال من أن يكون مرادًا.

بَابُ
عِتْقِ أَحَدِ العَبْدَيْنِ

رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال: أحدكما حُرٌّ

(رجل له ثلاثة أعبد، دخل عليه اثنان، فقال: أحدكما حُرٌّ، فخرج أحدهما ودخل الآخر، فقال: أحدكما حرٌّ، ثم مات قبل البيان)، ذكر محمد رحمه الله تعالىٰ هذه المسألة في عامَّة الكتب، وطريق التخريج: أن يسمىٰ الذي خرج بعد الكلام الأول: خارجًا، والذي لم يخرج: ثابتًا، ويسمىٰ الذي دخل بعده: داخلاً.

فنقول: يُؤمَر المولىٰ بالبيان ما دام حيًّا؛ لأنه أوجب العتق المُبهَم، فيرجع في البيان إليه، فإن بيّن الكلام الأول في الخارج، عَتَق الخارج، ويُؤمَر بالبيان في الكلام الثاني، ويعتق الذي عيَّنه، وإن بيّن الكلام الأول في الثابت، عَتَق الثابت، وبطل الكلام الثاني؛ لأنه صار خبرًا، فلا يستحق به العتق، كما لو جَمَعَ بين حر وعبد، فقال: أحدكما حرٌّ، لا يَعتِق العبد.

ولا يقال: بأن الثابت لم يَعْتِق بالكلام الأول؛ لأن الكلام الأول صادف المُبهَم، والثابت معيَّنٌ، وإنما عتَق الثابت ببيانه، فكان البيان بمنزلة إعتاق مستقبل، ولو أعتقه عتقًا مستقبلاً، يعتق الداخل، فلماذا لا يَعتِق الداخل؟

قلنا: قوله: «أحدكما حرٌّ»، مبهَمٌ من وجه دون وجه، من حيث إنَّ المُعتَق [بينهما] غير معلوم، ومن حيث إنَّ المُعتَق فيهما لا يعدوهما، ليس بمبهم، وكان البيان فيه إظهارًا من وجه، إنشاءً من وجه، فإن كان إظهاراً، كان الكلام الثاني خبرًا لا يعتق به الداخل، وإن كان إنشاءً، لا يكون الكلام الثاني خبرًا، فيعتق به الداخل، فلا يَعتِق الداخل بالشَّكِّ والاحتمال.

فإن بدأ ببيان الكلام الثاني، أنْ قال: عَنَيْتُ به الداخل، عَتَق الداخل، ويُؤمَر ببيان الكلام الأول، وإن قال: عَنَيْتُ بالكلام الثاني: الثابت، عَتَق الثابت بالكلام الثاني، ويَعتِق الخارج بالكلام الأول، فيَعتِق الخارج أيضًا.

إن مات المولى قبل البيان

(فإن مات المولىٰ قبل البيان: عتق من الخارج نصفه، ومن الثابت ثلاثة أرباعه، واختلفوا في الداخل، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يعتِق نصفه، وقال محمد: يعتِق رُبُعه)، لمحمد: أن الإيجاب الثاني صحيحٌ في حالٍ دون حالٍ؛ لأنه لو أراد بالكلام الأول الخارج، صَحَّ الكلام الثاني، وإن أراد بالكلام الأول الثابت، كان الكلام الثاني خبرًا، وكان الكلام الثاني صحيحًا في حال دون حال، ولو صح مطلقًا، يَعتِق به رقبةٌ، فإذا صح في حال دون حال، يَعتِق به نصف رقبة بينهما، فيَعتِق من كل واحد منهما بالكلام الثاني رُبُعه؛ ولهذا يعتق من الثابت بالكلام الثاني رُبُعه.

والدليل عليه: مسألة ذكرها في «الزيادات»: رجل له ثلاث نسوة، لم يدخل بهنّ، فقال لثنتين منهنّ: إحداكما طالقٌ، فخرجت إحداهما ودخلت الثالثة، فقال: إحداكما طالقٌ، ثم مات قبل البيان، كان للخارجة ثلاثة أرباع المهر، وللثابتة خمسة أثمان المهر، وللداخلة سبعة أثمان المهر، ولو صح الكلام الثاني مطلقًا: كان للداخلة ثلاثة أرباعها، وللثابتة ثلاثة أرباعها، ويسقط الرُّبُع.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن الكلام الثاني في حق الداخل صحيحٌ من كل وجه؛ لأن الكلام الأول يتناول المُبهَم والثابت، والعتق المُبهَم بين العبدين في حق المعيَّن منهما بمنزلة المعلَّق بالبيان في حق غيرهما؛ ولهذا لو قال لعبدين: أحدكما حُرٌّ، فقطع إنسان يدهما، كان على القاطع أرش العبدين، وإذا صح الكلام الثاني في حق الداخل، كان الكلام الثاني في حق الداخل بمنزلة الكلام الأول في حق الخارج، فيَعتِق منه نصفه، وإنما يَعتِق من الثابت رُبُعه بالكلام الثاني؛ لأن الكلام الأول عمل في حق الثابت حتى يثبت له حق المطالبة بالبيان، ويتعيَّن العتق إذا زالت مزاحمة الخارج بالموت ونحوه، ويَشيْعُ العتق فيهما إذا مات المولىٰ قبل البيان؛ لِمَا ذكرنا: أن قوله: «أحدكما» نكرة من وجه دون وجه، فاعتبر العتق واقعًا في المحل في حقهما، ولم يعتبر تعليقًا، وإذا اعتبر الكلام الأوَّل تنجيزًا في حقهما، فإن أراد به [١١٤/أ] الخارج، صَحَّ الكلام الثاني، وإن أراد به الثابت، لا يصِحُّ، وكان الكلام الثاني متردِّدًا في حق الثابت، فيَعتِق رُبُعه.

وأما مسألة «الزيادات»: قيل: ذاك قول محمد، أما على قولهما: للداخلة ثلاثة أرباع المهر، وذكر في «الأمالي» عن أبي يوسف: لو قال: أردت بالإيجابين الثابتة، يقع عليها طلاقان، فجعل الإيجاب الثاني صحيحًا مطلقًا، وعند البيان يقع الطلاق والعتاق مقصورًا على رواية «الأمالي».

ولئن كان ما ذكر في «الزيادات» قول الكل، فالفرق لأبي حنيفة وأبي يوسف: أن الكلام الأول يعتبر تعليقًا في حق الداخل، في حق يقبل التعليق، ووقوع العتق يحتمل التعليق، أما البراءة عن المهر، مِمَّا لا يحتمل التعليق، فاعتبر الكلام الأوَّل في حق هذا الحكم تنجيزًا، [وإذا اعتبر تنجيزًا] كان الكلام الثاني متردِّدًا، هذا إذا كانت الإيجابات في صحة المولىٰ.

فإن كانت في مرضه ومات، إن خرجوا من الثُّلُث، فكذلك الجواب، وإن لم يكن له مال آخر، ولم تُجِزِ الورثة، قسم الثُّلُث بينهم على قدر سهامهم، فحق الخارج في نصف الرقبة: وهو سهمان، وحق الثابت في ثلاثة أرباعه، وهو ثلاثة أسهم، وحق الداخل عندهما في نصف الرقبة: وهو سهمان، فبلغ سهام العتق سبعةً، اجعل هذا ثُلُث المال، وثُلُثا المال أربعة عشر، فيكون كل عبد سُبُعَه، عَتَق من الخارج سهمان، ويسعىٰ في خمسة، ومن الثابت ثلاثة، ويسعىٰ في أربعة، ومن الداخل سهمان، ويسعىٰ في خمسة، فتكون سهام العتق سبعةً، وسهام السعاية أربعةَ عشر، فاستقام الثُّلُث والثُّلُثان.

وعلى قول محمد: حق الداخل في رُبُعِهِ: وهو سهمٌ واحدٌ، وكان سهام العتق ستةً عنده، وثُلُث المال ستةٌ، كل رقبة ستةٌ، عتق من الخارج سهمان، ويسعىٰ في أربعة، ومن الثابت ثلاثة، ويسعىٰ في ثلاثة، ومن الداخل سهم، ويسعىٰ في خمسة، فيستقيم الثُّلُث والثُّلُثان.

ولو قال لعبدين له: أحدكما حر، فباع أحدهما

(ولو قال لعبدين له: أحدكما حرٌّ، فباع أحدهما بيعًا لازمًا، وشرط الخيار لأحدهما، أو فاسدًا، وقبض، عتق الآخر)، وكذا لو وهب أحدهما وسلَّم، أو تصدَّق به وسَلَّم، أو رهن وسلَّم، أو آجر، أو كاتب، أو أوصىٰ به، أو ساوم، أو دبَّر، أو علّق عتقه بشرط، أو أعتق ولم يقل: أردت به البيان، أو وطئ فعلِقَتْ؛ لأن هذه التصرُّفات تختصُّ بالملك، فإذا تعيَّن أحدهما للملك، تعيَّن الآخر للعتق ضرورةً.

وذكر الجصَّاص: أن ذكر القبض في البيع الفاسد، وقع اتفاقًا، والقبض وعدم القبض فيه سواء. وكذا لو ترك العتق في أحدهما بتعليق سابق على الإيجاب المُبهَم؛ لأن أحدهما خرج من أن يكون محلاً للبيان ،فيتعيَّن الآخر للعتق.

فلو كانتا أمتين فوطأ إحداهما

(فلو كانتا أمتين فوطأ إحداهما، لم يكن بيانًا لها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يكون بيانًا).

لهما: أن حل الوطء في غير المنكوحة، لا يكون إلاّ بملك اليمين، فكان الإقدام علىٰ الوطء، تعيينًا للملك، ولهذا كان الوطء بيانًا في الطلاق المُبهَم.

ولأبي حنيفة: أنه لو ثبت البيان، ثبت مقتضىٰ حل الوطء، فلا يثبت إلَّا لضرورة، ولا ضرورة هنا؛ لأن حل الوطء في الأمة ينفصل عن ملك اليمين في الجملة، فلا يجعل الوطء بيانًا، بخلاف الوطء في الطلاق المُبهَم؛ لأن حل الوطء في الحرّة، لا يكون إلَّا بملك النكاح.

قال لأمته: إن كان أول ولد تلدينه غلامًا، فأنت حرّة

(رجل قال لأمته: إن كان أول ولد تلدينه غلامًا، فأنت حرَّةٌ، فولدت غلامًا وجاريةً).

هذه المسألة على وجوه: إن علم أنها ولدت الغلام أولاً، عتقت الأم والجارية، والغلام رقيقٌ؛ لأن العتق معلَّقٌ بولادة الغلام، والمعلَّق بالشرط لا يترك قبله، فالغلام انفصل منها وهي أمةٌ، فلا يظهر حُرِّيَّتُها في حق الغلام، ويظهر في حق الجارية؛ لأنها انفصلت بعد الحريّة، فتكون حُرَّةً.

وإن ولدت الجارية أولاً، لم يَعتِق أحدهم؛ لأنه فات شرط العتق، وهو ولادة الغلام أولاً.

(وإن تصادقوا أنهم لا يعلمون أيهما كان أولاً، عتق نصف الأم، ونصف الجارية، والغلام رقيقٌ)، أمَّا رِقُّ الغلام؛ لأنه لا يَعتِق بحالٍ ما، وأما الأم والجارية؛ فلأنهما يَعتِقان إن ولدت الغلام أولاً، ولا يَعتِقان إن ولدت الجارية أولاً، فهما يَعتِقان في حال دون حال، فيَعتِق من كل واحدة منهما نصفها، وتسعىٰ في النصف.

وإن ادَّعت الأم أنها ولدت الغلام أولاً، وأنكر المولىٰ، كان القول قوله مع اليمين؛ لأن الجارية تدعي عليه العتق، وهو ينكر، ويحلف المولىٰ على علمه: بالله ما أعلم أنها ولدت الغلام أولاً؛ لأن هذا استحلافٌ على فعل الغير، [١١٤/ب] فيكون على العلم، أصله: حديث القسامة، فإن حلف، لم يثبت العتق، وإن نكل، عتقت الأم دون الجارية؛ لأن النكول [جعل] حُجَّةً بطريق الضرورة فيما وجد فيه الدعوىٰ، والدعوىٰ وجد من الأم دون الجارية، فلا تظهر في حق الجارية، حتى لو كانت الجارية صغيرةً، عتقا جميعًا؛ لأن الصغيرة عاجزةٌ عن الدعوىٰ، فجعل دعوىٰ الأم كدعوىٰ الجارية.

وإن ادَّعَت الجارية أن أمها ولدت الغلام أولاً، ولم تَدَّع الأم شيئًا، وحُلف المولىٰ فنكل، عَتَقت البنت دون الأم؛ لِمَا قلنا.

رجلان شهدا على رجل أنه قال لعبدين له: أحدكما حر

(**رجلان شهدا على رجل أنه قال لعبدين له: أحدكما حرٌّ، وهو ينكر، فالشهادة باطلةٌ**)، إلَّا أن يكون في مرضه الذي مات فيه، (**وقال أبو يوسف ومحمد: الشهادة جائزةٌ**) على كل حال، ويُجْبَر المولىٰ على البيان، وهذه المسألة بناءً على أن الشهادة على عتق العبد عند أبي حنيفة: لا تقبل من غير دعوىٰ العبد، وعندهما: تقبل.

فإن قيل: لو شهدا أنه أعتق إحدىٰ أَمَتَيْه، لا تقبل أيضًا عند أبي حنيفة، وعندهما تقبل من غير دعوىٰ، فكيف يكون هذا بناءً على ذلك الخلاف؟

قلنا: الشهادة على عتق الأمة بعينها إنما تقبل عند أبي حنيفة؛ لأنها قامت على حرمة الفرج، فتقبل من غير دعوىٰ، كالشهادة القائمة على الطلاق، والشهادة على عتق إحدىٰ الأمتين ما قامت على حرمة الفرج؛ لأن العتق المبهم لا يوجب حرمة الفرج عنده، ولهذا لم يكن الوطء ثابتًا عنده، فكانت الشهادة على عتق إحدىٰ الأمتين بمنزلة الشهادة على عتق أحد العبدين.

هذا إذا شهدا في حياته أنه أعتق أحد عبديه [في صحَّته، وإن شهدا بعد موته أنَّه أعتق أحد عبديه] في مرضه، أو شهدا في مرضه أنه دبّر أحد عبديه، جازت الشهادة عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة في القياس: لا تُقبَل، وفي الاستحسان: تُقبَل.

وجه القياس: أن الدعوىٰ شرطٌ لقبول الشهادة، ولم يُوجَد؛ لأنه أوجب العتق للمجهول، والدعوىٰ من المجهول لا تتحقَّق، وللاستحسان وجهان: أحدهما: أنه لما مات، شاع العتق فيهما، فإذا ادَّعَيا أو ادَّعىٰ أحدهما، صحّ دعواهما، بخلاف ما قبل الموت؛ لأن ثمة الحق للمجهول، والدعوىٰ من المجهول لا تصح، وكذا إذا ادَّعَيا؛ لأنهما مُعيَّنان، وصاحب الحق غير مُعيَّن، فلم تكن دعوىٰ كل واحد منهما دعوىٰ صاحب الحق.

فإن قيل: هذا باطلٌ فِيْمَا إذا شهدا في حياته أنه أعتق أحد عبديه في مرضه، حيث تُقبَل عند أبي حنيفة استحساناً.

قلنا: إنما تُقبَل تلك الشهادة استحساناً، لوجهين: أحدهما: أن الإعتاق في مرض الموت وصيَّةٌ، والوصية إيجابٌ بعد الموت، وإيجاب العتق لأحدهما بعد الموت، إيجابٌ لهما؛ لأنه أوجب العتق لأحدهما في حال عجزه عن البيان، فكان إيجاباً لهما، فتَصِحُّ دعواهما.

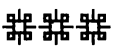
والثاني: أن الإعتاق في مرض الموت وصيَّةٌ، وتنفيذ الوصايا حق الميت، فكان الميت مُدَّعِيًا تقديرًا، فتُقبَل الشهادة.

إن شهدا بعد موته أنه أعتق أحد عبديه في صحته

(وإن شهدا بعد موته أنه أعتق أحد عبديه في صحته، لا نصّ فيه عن أبي حنيفة، واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: تُقبَل؛ لأن العتق شائعٌ فيهما، فيَصِحُّ له دعواهما بعد الموت، وقال بعضهم: لا تُقبَل؛ لأن الإعتاق في الصحة لا يكون وصيَّةً، فلم يكن الميت مُدَّعِيًا تقديرًا).

وإن شهدا أنه أعتق أحدهما بعينه إلَّا أنا نسينا، لم تُقبَل شهادتهما عندنا؛ لأنهما نَسَبَا أنفسهما إلى الغفلة، وشهادة المُغفَّل لا تُقبَل.

ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده، لم تَجُزْ شهادتهما؛ لأن المعتق مجهولٌ، والقضاء على المجهول باطلٌ؛ لأنَّ الإنكار شرطٌ لقبول الشهادة، والإنكار من المجهول لا يتحقق.



بَابٌ
فِيْ العِتْقِ عَلَى مَالٍ وَالكِتَابَةِ

قال لعبده: أنت حر بعد موتي على ألف

(رجل قال لعبده: أنت حرٌّ بعد موتي على ألف، فالقبول بعد الموت)؛ لأنه أضاف الإيجاب إلى ما بعد الموت، فتعيَّن القبول بعده؛ ليكون القبول بعد الإيجاب، وإذا قبل بعد الموت، من المشايخ من قال: لا يَعتِق إلَّا بإعتاق الوارث؛ لأنه إذا كان لا يعتق إلَّا بالقبول بعد الموت، لم يكن العتق معلَّقًا بمطلق الموت، وفي مثل هذا لا يَعتِق إلَّا بإعتاق الوارث، كما لو قال: أنت حرٌّ بعد موتي بشهر، بخلاف المدبَّر؛ لأن عتقه تعلَّق بنفس الموت، فلا يشترط إعتاق الوارث.

[١١٥/أ]

أعتق عبده على خدمته أربع سنين، فقبل

(رجل أعتق عبده على خدمته أربع سنين، فقبل العبد، عتق من ساعته)؛ لأنَّه إعتاقٌ بعوض، فيَتِمُّ بنفس القبول، كما لو قال: أنت حرٌّ على ألف، يَعتِق إذا قَبِل، وعليه أن يخدمه أربع سينين.

(فإن مات المولىٰ من ساعته، كان على العبد قيمة نفسه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد وزفر: عليه قيمة خدمته أربع سنين).

أصل المسألة: إذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها، أو أعتقه على جارية، ثم استحقت تلك الجارية، عند أبي حنيفة وأبي يوسف: كان على العبد قيمة نفسه، وعندهما: [كان عليه] قيمة الجارية.

رجل قال لآخر: أعتق أمتك على ألف أن تزوجنيها، ففعل

(رجل قال لآخر: أعتق أمتك على ألف أن تزوَّجنيها، ففعل، فأبت أن تتزوَّجه، فالعتق جائزٌ، ولا شيء على الآمر)؛ لأنه طلب الإعتاق بالألف على الآمر.

ومن قال لغيره: أعتق عبدك على ألف درهم عليَّ، فأعتق، كان العتق على المولىٰ، حتى يكون الولاء له، ولا شيء على الآمر؛ لِمَا ذكرنا في كتاب الطلاق، كذلك هاهنا.

ولو قال: أعتق أمتك عنّي على ألف درهم على أن تزوجنيها

(ولو قال: أعتق أمتك عنّي على ألف درهم، على أن تزوَّجنيها، فأعتق المأمور، وأبَتِ الأمة التزويج، قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها، فما أصاب القيمة، أدّاه الآمر، وبطل عنه ما أصاب المهر)؛ لأنه قابل الألف بملك الرقبة والبضع؛ لأن الإعتاق عنه لا يكون إلَّا بعد ملك الرقبة، فصار كأنه قال: ملِّكني ثم كُنْ وكيلي في الإعتاق، فإذا أعتق، سَلِم له الرقبة، حتى يكون الولاء للآمر، ولم يسلم له البضع، فتلزمه حصة ما سَلِم، وبطل عنه حصة ما لم يَسْلَم.

رجل دبَّر عبده ثم كاتبه في صحته على مائة

(رجل دبَّر عبده ثم كاتبه في صحته على مائة، وقيمته ثلاث مئة، ثم مات، ولا مال له غير العبد، قال أبو حنيفة: خُيِّرَ العبد: إن شاء سعىٰ في ثُلُثي قيمته، وإن شاء سعىٰ في جميع بدل الكتابة، وقال أبو يوسف: يسعىٰ في الأقَلِّ من ثُلُثي قيمته، ومن جميع بدل الكتابة[1] [ولا خيار له، وقال محمد: يسعىٰ في الأقَلِّ من ثُلُثي قيمته، ومن ثُلُثي بدل الكتابة] من غير خيار).

فإن كانت الكتابة أولاً، ثم التدبير، سقط ثُلُث بدل الكتابة في قولهم، إلَّا أنَّ عند أبي حنيفة: يُخيَّر العبد: إن شاء سعىٰ في ثُلُثي قيمته، وإن شاء سعىٰ في [ثُلُثي] بدل الكتابة، وقال أبو يوسف ومحمد: يسعىٰ في الأقل من ثُلُثي قيمته ومن ثُلُثي بدل الكتابة، ولا يُخيَّر.

---

(١) في د (ثلثي بدل الكتابة).

فالخلاف في الفصل الأول في موضعين: أحدهما: في ثبوت الخيار للعبد، عند أبي حنيفة: يُخيَّر العبد، وعندهما: لا يُخيَّر، والثاني: في قدر ما يسعىٰ، عند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يسقط شيء من بدل الكتابة، وعند محمد: يسقط ثُلُثه.

أما الكلام في ثبوت الخيار [للعبد]؛ بناءً على تَجَزُّئِ العتق، إذا أعتق ثُلُثه بالتدبير: عند أبي حنيفة: لا يَعتِق كُلُّه، فتبقىٰ الكتابة، وإذا بقيت الكتابة، استحق عتق الباقي بجهتين: أحدهما: الكتابة، والثاني: السعاية، والكتابة مؤجَّلةٌ، والسعاية حالَّةٌ، والتخيير بين المعجَّل والمؤجَّل مقيَّدٌ، وإن كان المؤجَّل أكبر، فيخيَّر.

وعندهما: الإعتاق لا يتجزَّأ، فإذا أعتق ثُلُثه بحكم التدبير، عَتَق كلُّه، فتبطل الكتابة، وإذا بطلت الكتابة، بطل التأجيل؛ لأنه من خصائص الكتابة، ويبقىٰ أحد المال؛ لأن الحرية لا تنافي المال، وإذا حلَّت الكتابة والسِّعاية حالَّةٌ أيضًا، لا يُخيَّر؛ لأن الإنسان لا يُخيَّر بين مالين: أحدهما أقلُّ والآخر أكثر؛ لأنه يختار الأقل، فلا يفيد التخيير.

وأما الكلام في سقوط شيء من بدل الكتابة، وجه قول محمد: أنه لو أعتق كلَّه بالتدبير، بأن كان يخرج من ثُلُث ماله، يسقط كل البدل، فإذا أعتق الثُّلُث، وجب أن يسقط بقدره؛ اعتبارًا للبعض بالكل، كما لو دبّر بعد الكتابة، [ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أنه إذا كانت بعد التدبير]، فالكتابة حصلت بعد انعقاد السَّبب للحريَّة، فيتوقف الأمر، إن مات المولىٰ قبل أداء بدل الكتابة، يكون ملتزمًا المال في هذه الحالة بمقابلة ما لم يَعتِق، فيكون كل البدل مقابلاً بالثُّلُثين، وإن أدىٰ بدل الكتابة في حياة المولىٰ، كان المال مقابلاً بجميع الرقبة، فالأمر محتملٌ، فقلنا بالتوقُّف على هذا الوجه. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
الوَلَاءِ

نبطي كافر أسلم ووالى رجلاً

(نبطي كافر أسلم ووالىٰ رجلاً، أو عاقده[١] فتزوَّج بمعتقه، فولدت أولادًا، فموالي الأولاد، موالي أمِّهم في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: [مواليهم] موالي الأب).

وأجمعوا: على أنهما لو كانا مُعتَقين، أو كان الأب معتَقًا والأم مولىٰ الموالاة، أو كان الأب عربيًا والأم معتَقةً، كان الولد تبعًا للأب.

لأبي يوسف: أن الولاء بمنزلة النسب، قال عليه الصلاة والسلام: «**الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسب**»[٢]، وفي حقيقة النسب يُضاف إلى الأب في الشرف والدَّناءة، فكذلك في الولاء.

ولهما: أن ولاء العتاقة أقوىٰ من ولاء الموالاة؛ لأن ولاء الموالاة يحتمل الفسخ، وولاء العتاقة لا يحتمل، ومولىٰ العتاقة مقدَّمٌ على ذوي الأرحام، ومولىٰ الموالاة مؤخَّرٌ عن ذوي الأرحام، والأدنىٰ لا يصلح [١١٥/ب] معارضًا للأقوىٰ.

---

(١) في د (وعاهده).

(٢) أخرجه الشافعي، وابن حبان في صحيحه، والبيهقي في المعرفة، من حديث ابن عمر، وقد تكلم في بعض رواته. انظر: التلخيص الحبير ٤/٢١٣؛ مجمع الزوائد ٤/٢٣١.

وإن أسلم النبطي، ولم يُوالِ أحدًا، ولامرأته مولىٰ الموالاة، كان عَقْلُ الأولاد على موالي الأم؛ لأنه لا عاقلة للأب؛ لأن المسلمين لا يَعقِلون عنه؛ لأنه لا قرابة بينه وبينهم، ولا موالاة أيضًا، وقد انقطعت نصرة الكفار، فكان عقل الأولاد على موالي الأم.

ومن العلماء من قال: إذا أسلم الكافر على يد رجل، كان مولًى له، يَرِثُ منه ويَعقِل عنه؛ وإن لم يكن بينهما عقد الموالاة، وقال عامة العلماء: لا يصير مولًى له إلَّا بعقد الموالاة؛ لأن الإرث في [ولاء] الموالاة عُرِف نصًّا، إذا جرىٰ بينهما عقد الموالاة، قال عليه الصلاة والسلام في مولىٰ الموالاة: «**هو أولىٰ الناس محياه ومماته، وإن والاه، عَقَلَه بالموالاة**»(١).

معتقة تزوجت بعبد وولدت منه ولدًا فجنى الأولاد

(**معتَقةٌ تزوَّجت بعبد، وولدت منه ولدًا، فجنىٰ الأولاد، كان عَقْلُ جنايتهم على موالي الأم**)؛ لأن الأب ليس من أهل الولاء، فكان الولد ملحقًا بقوم الأم، بمنزلة ولد الملاعنة، فإن أُعتِق العبد، جَرَّ ولاء الولد إلى نفسه، هكذا روي عن عمر رضي الله عنه؛ ولأن الولد إنما كان مُلحَقًا بقوم الأم؛ لتعذُّر إلحاقه بالأب، فإذا أُعتِق الأب وصار له ولاء، صار أهلاً، وزال المانع، فيُلحَق الولد بالأب، كالملاعن إذا أكذب نفسه، ثبت منه النسب.

وليس لموالي الأم أن يرجعوا بما عقلوا عن الأولاد على موالي الأب، [وإن انجرَّ ولاء الأولاد إلى موالي الأب؛ لأن ولاء الأولاد انتقل إلى موالي الأب] مقصورًا على العتق، فلا يظهر أن وقت الجناية لم يكن عقل الجناية على موالي الأم.

---

(١) أخرجه «الأربعة، والحاكم، وأحمد، وابن أبي شيبة، والدارمي، وأبو يعلىٰ، والدارقطني، والطبراني، كلهم من حديث تميم الداري»، وقد اختلفوا في صِحَّة هذا الخبر: «وقال الخطابي: ضعَّفه أحمد، وقال ابن المنذر: راويه ليس من أهل الحفظ، وقد اضطربوا فيه»، كما في الدراية ٢/١٩٥، ١٩٦.

وإن أُعتِق الجدُّ والأبُ رقيقٌ، هل يَجُرُّ الجد ولاء حافده؟ في ظاهر الرواية: لا يَجُرُّ، ويكون الولد مولًى لموالي الأم.

رجل أسلم ووالى رجلاً، وعاقده

(رجل أسلم ووالىٰ رجلاً، وعاقده، ثم مات وترك عمةً وخالةً، كان ميراثه للعمة والخالة)؛ لِمَا عرف في الأصل: أن مولىٰ الموالاة مؤخَّرٌ عن ذوي الأرحام.

إن ترك عمّة وخالة، ومولى عتاقة

(وإن ترك عمَّة، وخالة، ومولىٰ عتاقة، كان ميراثه لمولىٰ العتاقة)؛ لأن مولىٰ العتاقة من العصبة، قال عليه الصَّلاة والسَّلام للمُعتِق: «**إن شَكَرَك، فهو خيرٌ له وشرٌّ لك، وإن كَفَرَك، فهو شرٌّ له وخيرٌ لك، وإن مات ولم يَدَعْ وارثًا، كنت أنت من عصبته**»[1]، والعصبة مقدَّمٌ على ذوي الأرحام. [والله تعالىٰ أعلم].

❋❋❋

(١) رواه الدارمي (... قال: إن شكرك فهو خير له وشر لك ...)، إلى أن قال: (إن مات ولم يترك عصبة، فأنت وارثه) ٢/٤٦٨؛ والبيهقي في الكبرىٰ، وقال: (هكذا جاء مرسلاً) ٦/٢٤٠.

كتَابُ
الأَيْمَانِ

قال:
إن لبست أو أكلت أو شربت، فامرأتي طالق

(رجل قال: **إن لبست أو أكلت أو شربت، فامرأتي طالقٌ، وقال: عَنَيْتُ طعامًا دون طعام، لم يُصدَّق في القضاء، ولا في غيره**)، وعن أبي حنيفة: أنه يُصدَّق فيما بينه وبين الله تعالىٰ، وهذه روايةٌ اختارها الخصَّاف، وبنىٰ كتاب الحِيَل عليها.

والصحيح: ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنه نوىٰ تخصيص الطعام، والثوب، والطعام والثوب ليس بمذكور نصًّا، بل هو مذكور اقتضاءً، والمقتضىٰ لا عموم له، ونية التخصيص فيما لا عموم له، باطلٌ.

لو قال:
إن لبست ثوبًا...وقال:
عنيت ثوبًا دون ثوب

(**ولو قال: إن لبست ثوبًا، أو أكلت طعامًا، أو شربت شرابًا، وقال: عَنَيْتُ ثوبًا دون ثوب، أو طعامًا دون طعام، دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالىٰ**)؛ لأنه ذكر الطعام والثوب نَكِرَةً في موضع الشرط، وموضع الشرط موضع النفي، والنكرة في موضع النفي تعُمُّ، فتَصِحُّ نية التخصيص فيه، فلا يُصدَّق قضاءً؛ لأن التخصيص خلاف الظاهر، وفيه تخفيفٌ على نفسه، فلا يُصدَّق.

فرق بين المسألة الأولىٰ، وبينما إذا قال: إن خرجت فعبدي حرٌّ، ونوىٰ الخروج إلى السفر، حيث يَصِحُّ؛ لأنه ذكر الخروج، والخروج متنوِّعٌ: فمنه ما يكون سفرًا، ومنه ما لا يكون سفرًا، وأحكامهما مختلفةٌ: من قصر الصلاة،

وإباحة الإفطار، وغير ذلك، فإذا نوىٰ أحد النوعين، صَحَّت نيته، حتى لو نوىٰ الخروج إلى مكان دون مكان، لا يَصِحُّ؛ لأن المكان ليس بمذكور، فلا تَصِحُّ نية التخصيص فيه.

ولو حلف لا يأكل لحمًا، فأكل سمكًا طريًّا

(**ولو حلف لا يأكل لحمًا، فأكل سمكًا طريًّا، لا يحنث**)، والقياس: أنه يحنث؛ لأنه لحمٌ، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا**﴾ [النحل: ١٤]، وجه الاستحسان: أنه ليس بلحمٍ حقيقةً؛ لأن اللَّحم ما ينمو من الدم، ولحم السَّمك لا ينمو من الدم؛ لأن الدموي لا يعيش في الماء.

وأمَّا الآية، قلنا: سمّاه لحمًا مجازًا على أن الأيمان لا تُبنىٰ على ألفاظ القرآن، ألا ترىٰ أنه لو حلف لا يمُسُّ وَتَدًا، فمسَّ جبلاً لا يحنث، وإن سمّىٰ اللهُ تعالىٰ الجبالَ أوتادًا، وكذا لو حلف لا يجلس على البساط، فجلس على الأرض، لا يحنث، وإنْ سمّىٰ اللهُ تعالىٰ الأرضَ بساطًا.

هذا إذا لم يَنْوِ السمك، فإن نوىٰ السَّمك، حنث في يمينه؛ لأنه لحمٌ مجازًا، فكان ناقصًا، فلا يتناوله مطلق الكلام، وإذا نواه صحّت نيّته، كما لو قال: كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ، لا يتناول المكاتب، وإذا نواه، صحّت نيته.

إن أكل لحم الإنسان ... حنث في يمينه

(**وإن أكل لحم الإنسان، أو لحم الخنزير، حنث في يمينه**)؛ لأنه لحمٌ حقيقةً، إلَّا أنه حرامٌ، وربما يميل طبعه إلى الحرام، فيحتاج إلى اليمين، وكذلك لحم الطيور مطبوخًا، أو مشويًّا، أو نيْئًا، (**وكذلك الكَرِش والكَبِد**). قيل: هذا في عرفهم، أما في عرفنا: لا يحنث بأكل الكرش والكبد؛ لأنهما لا يُعدَّان لحمًا، ولا يستعملان استعمال اللحم. [١١٦/أ]

ويحنث بأكل الرؤوس؛ لأنه لحمٌ حقيقةً، يقال: رأس قليل اللحم، ورأس كثير اللحم، **(ولا يحنث في شحم البطن، والألية)**؛ لأنه ليس بلحم.

ولو حلف: لا يأكل لحم شاة، فأكل لحم العنز، قالوا: إن كان الحالف مصريًّا، لا يحنث، وإن كان قرويًا يحنث؛ لأن أهل القرىٰ لا يُميِّزون بين الشاة والعنز.

لو حلف لا يأكل شحمًا، أو لا يشتريه

(ولو حلف لا يأكل شحمًا، أو لا يشتري شحمًا، لا يحنث إلَّا في شحم البطن، وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث في شحم الظهر أيضًا).

لهما: قوله تعالىٰ: ﴿**حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ**﴾ [الأنعام: ١٤٦]، استثنى من الشحم، والاستثناء يدُلُّ على الجنسية.

ولأبي حنيفة: أن شحم الظهر لحمٌ يتناوله اسم اللحم، فلا يكون شحمًا؛ لأنهما غيران، ألا ترىٰ أن لو حلف: لا يشتري لحمًا، فاشترىٰ شحم الظهر، يحنث في يمينه، وأما الآية، قلنا: هذا استثناء منقطع، بمعنىٰ «لكن»، فلا يقتضي الجنسية، ألا ترىٰ أنه كما استثنىٰ شحم الظهر، استثنىٰ الحوايا، واستثنىٰ المختلط بالعظم، وأنه ليس بشحم.

واختلف المشايخ في تعيين محل الخلاف: قال بعضهم: الخلاف في اللحم السمين على الظهر، وقال بعضهم: الخلاف في الشحم المتصل بالظهر من الداخل، فإن كان الخلاف في اللحم السمين، فكلام أبي حنيفة فيه أظهر، وإن كان الخلاف في الشحم المتصل، فكلامهما أظهر.

وذكر شمس الأئمة السرخسي: إذا حلف لا يشتري شحمًا، لا يحنث في شحم الظهر في قولهم، وهذا إذا حلف بالعربية.

وإذا حلف بالفارسية، فأكل شحم الظهر، قالوا: لا يحنث؛ لأن اسم «بية» لا يتناول شحم الظهر.

لو حلف: لا يشتري رأسًا

(ولو حلف: لا يشتري رأسًا، فهو على رؤُوس الغنم والبقر، وقال أبو يوسف ومحمد: على رؤُوس الغنم خاصةً)، ولا يتناول رأس الجزور، إلَّا رواية عن أبي حنيفة، قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، كان الناس في زمن أبي حنيفة يبيعون رأس البقر والغنم في الأسواق غير مكسورة، وفي زمنهما، كانوا لا يبيعون إلَّا رأس الغنم، فأفتىٰ كل واحد منهم بما شاهد في زمانه، ومبنىٰ الأيمان على العرف.

لو حلف: لا يأكل هذا الدقيق، فأكل خبزه

(ولو حلف: لا يأكل هذا الدقيق، فأكل خبزه، حنث)، وإن أكل عين الدقيق أو عجينه، لم يذكر في الكتاب، والصحيح: أنه لا يحنث.

والأصل في جنس هذه المسائل: أنَّه إذا عقد اليمين على أكل عين، فإن كان تُؤكَل عينه، تنصرف اليمين إلى عينه، وإن كان لا تُؤكَل عينه، تنصرف اليمين إلى ما يتخذ منه، والدقيق لا يُؤكَل عينه، فتنصرف اليمين إلىٰ خبزه، كما لو حلف: لا يأكل من هذه الشجرة، أو من هذا القدر، فأكل من طعام طُبِخ في القِدْر، حنث في يمينه، فإن عنىٰ: أكل الدقيق، صحّت نيّته فيما فيه تغليظٌ، حتى يحنث بأكل الدقيق، ولا يُصدَّق في صرف اليمين عن الخبز؛ لأنَّه خلاف الظاهر.

لو حلف: لا يأكل هذه الحنطة

(ولو حلف: لا يأكل هذه الحنطة، إن نوىٰ أن لا يأكلها حبًّا، فهو على ما نوىٰ)؛ لأنه نوىٰ الحقيقة، فلا يحنث بأكل الخبز، وإن نوىٰ أكل الخبز، فهو على ما نوىٰ؛ لأنه نوىٰ المجاز المتعارف، وإن لم يَنْوِ شيئًا، **(فإن أكلها قضمًا حنث، وإن أكل من خبزها لا يحنث عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث بأكل الخبز أيضًا)**.

لهما: أن الحنطة يُراد به أكل الخبز عادةً، يقال: أهل بلد كذا يأكلون الحنطة، وأهل بلد كذا يأكلون الشعير، ويريدون بذلك أكل الخبز.

ولأبي حنيفة: أن الحنطة تُؤكَل عينها، فإنها تُقلىٰ، فتُؤكَل، فلا تنصرف اليمين إلى غيرها، كما لو حلف: لا يأكل من هذا العنب، فأكل من زبيبه، أو حلف: لا يأكل من هذه الشاة، فأكل من لبنها، لا يحنث؛ لأن الأصل اعتبار الحقيقة؛ ولهذا لو حلف لا ينكح امرأته، أو أمته، تنصرف اليمين إلى الحقيقة: وهو الوطء، لا إلى المجاز: وهو العقد.

فإن أكل عين الحنطة، هل يحنث عندهما؟ ذكر في كتاب الأيمان ما يدل على أنه لا يحنث، فإنه قال: تنصرف اليمين إلى ما يُصنع من الحنطة، وذكر في هذا الكتاب ما يدُلُّ على أنه يحنث، فإنه قال: وإن أكل من خبزها حنث أيضًا، وهذه إشارةٌ إلى أنه يحنث بأكل الحنطة، وهو الصحيح.

ولو حلف لا يأكل هذه الحنطة، فأكل من سويقها، لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحنث، وذكر القدوري قول أبي يوسف مع قول محمد.

لأبي حنيفة: ما قلنا: إنَّ الحنطة تُؤكَل عينها، فلا تنصرف اليمين إلى غيرها.

ولأبي يوسف: ما قلنا: إن المراد من أكل الحنطة: أكل الخبز، فلا تنصرف اليمين إلى [السَّويق][1]، ومحمد يقول: المراد من أكل الحنطة: ما يتخذ من الحنطة، فيحنث في السويق.

ولو حلف: لا يأكل فاكهةً، فأكل خِيَارًا

(ولو حلف: لا يأكل فاكهةً، فأكل قِثَّاء، أو خِيَارًا، أو قَثَّدًا، أو جَزَرًا، لم يحنث)؛ لأنها من البُقول لا من الفاكهة، وكذا الجَوْز، واللَّوْز، والفُسْتُق؛ لأنَّ هذه الأشياء لا تُعَدُّ من الفاكهة. [١١٦/ب]

(وإن أكل تُفَّاحًا، أو مِشْمِشًا، أو خَوخًا، أو تِينًا، أو إجَّاصًا، حنث)، وكذلك البطيخ؛ لأن هذه الأشياء تُؤكَل على وجه التفكّه قبل الطعام وبعده، فكانت فاكهةً، وكذلك يابس هذه الأشياء، إلَّا البطيخ اليابس؛ لأن ذلك لا يُؤكَل إلَّا في بعض البلدان.

وإن أكل بطيخًا هنديًّا، قيل: بأنه لا يحنث؛ لأنه لا يُعَدُّ فاكهةً.

(وإن أكل عِنَبًا أو رُمَّانًا أو رُطَبًا، لا يحنث في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث).

لهما: أن هذه الأشياء من أعزِّ الفواكه؛ لأن الفاكهة اسمٌ لما يُؤكَل على وجه التنعُّم، وهذه الأشياء تُؤكَل على وجه التنعُّم، والإفراد بالذِّكْر في كتاب الله تعالىٰ؛ لكمال معانيها، كتخصيص جبريل وميكائيل من الملائكة.

---

(١) في أ (العين)، والمثبت من سائر النسخ.

ولأبي حنيفة: أن هذه الأشياء غير الفاكهة؛ لأن الله تعالىٰ عطف [هذه الأشياء] على الفاكهة مرّة، فقال تعالىٰ: ﴿فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨]، ومرة عطف الفاكهة على هذه الأشياء، فقال تعالىٰ: ﴿وَعِنَبًا وَقَضْبًا ﴿٢٨﴾ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ﴿٢٩﴾ وَحَدَآئِقَ غُلْبًا ﴿٣٠﴾ وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا﴾ [عبس: ٢٨-٣١]، والمعطوف غير المعطوف عليه، كيف وأن الآية نزلت على وجه المِنَّة، لا تليق بالحكمة ذكر المسمّى الواحد بلفظين في موضع المنّة؛ ولأن التفكُّه: عبارةٌ عن التنعُّم، قال الله تعالىٰ: ﴿فَٰكِهِينَ﴾ [الدخان: ٢٧]، أي: متنعِّمين، والتنعُّم أمرٌ زائدٌ على البقاء، وحَبّ الرُّمَّان متعلق البقاء؛ لأنه يصلح دواءً، وغذاءً، وكذلك العنب والرطب، يُكْتَفَىٰ بهما في بعض البلدان، فلا يكون فاكهةً؛ ولأن ما كان فاكهةً، لا فرق فيه بين رطبه ويابسه، ويابس هذه الأشياء لا تُعَدُّ فاكهةً، فكذلك رطبها.

لو حلف: لا يأكل فاكهة يابسة، فأكل الجوز

ولو حلف: لا يأكل فاكهةً يابسةً، يحنث بأكل الجَوْز، واللَّوْز، ونحوهما، قيل: هذا في عرفهم، أما في عرفنا: لا يحنث بأكل الجَوْز.

ولو حلف: لا يأكل عنبًا، [فلاكه][1] وابتلع ماءه، ورمىٰ بقشره وحَبِّهِ، لا يحنث؛ وإن ابتلع ماءه وأكل حبه، ورمىٰ بقشره، حنث في يمينه؛ لأن الأكل: هو المضغ والابتلاع، ولم يوجد ذلك في الصورة الأولىٰ، وإنَّما وجد الشرب.

وكذا لو حلف: لا يأكل سكرًا، فمصّه حتى أذابه، لا يحنث.

---

(١) في أ (فأكله)، والمثبت من ج، ب.

ولو حلف: لا يأتدم بإدام، ولا نية له

(ولو حلف: لا يَأْتَدِمُ بإدَامٍ، ولا نية له، فأكل خبزًا بما يصطبغ به: كالخل، والزيت، والعسل، والمَرَقة، واللبن، حنث في يمينه في قولهم)، والبَقْل ليس بإدام في قولهم.

أما البِيْض، والجُبُن، واللحم، ليس بإدام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وروي عن أبي يوسف: أنه إدامٌ، وهو قول محمد.

لمحمد: قوله عليه الصلاة والسلام: «**سيد إدام أهل الجنة: اللحم**»[1]؛ ولأن الإدام مأخوذٌ من المؤادمة، وهي الموافقة، وهذه الأشياء تُوافِق الخبز، فكان إدامًا.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّ الإدام مأخوذٌ من الموافقة كما قال، وحقيقة الموافقة في الاجتماع على وجه لا يقبل الفصل، كالخل والزيت ونحوهما، أما اللحم والبِيْض والجُبُن، لا يُوافِق الخبز على هذا الوجه، بل يجاوره، بمنزلة البطيخ والتمر والعنب، فهذا الاسم حقيقةٌ لما يصطبغ به، مجازٌ لغيره، والحقيقة والمجاز لا يرادان بلفظ واحد.

فالحاصل: أن كل ما يحتاج في الأكل إلى موافقة الخبز، كان إدامًا، وكل ما لا يحتاج ويُؤكَل وحده، لا يكون إدامًا.

لو حلف: لا يأكل رطبا، أو بسرا

(ولو حلف: لا يأكل رُطَبًا، أو بُسْرًا، أو حلف لا يأكل رطبًا ولا بُسْرًا، فأكل بُسْرًا مُذَنَّبًا، حنث في يمنه).

---

(١) «الحديث أورده عبد الهادي الحنبلي، من حديث بريدة، عن أبيه، عن النَّبيِّ صلَّىٰ الله عليه وسلَّم أنه قال: «سيد إدام أهل الدنيا والآخرة: اللَّحم»، وفي إسناد هذا الحديث أبو هلال الراسبي، وقد اختلف في الاحتجاج به، ورُوِي أيضًا عنه عن أبيه موقوفًا، وهو مخرَّج في الكتب الستَّة»، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ٥٠٢/٣.

٧٢٦ ـــــــ

ولو حلف: لا يأكل هذا الطلع فأكل بعدما صار بسرًا

ولو حلف: لا يأكل هذا الطَّلْع، فأكل بعدما صار بُسرًا، أو لا يأكل هذا العنب، فأكل بعدما صار زبيبًا، لا يحنث.

والأصل في جنس هذه المسائل: أنه إذا عقد اليمين على عين موصوف بصفة، فإن كانت الصفة داعيةً إلى اليمين، تتقيَّد اليمين ببقائها، وإلَّا فلا.

بيان هذا الأصل: إذا حلف: لا يأكل هذا الرطب، فأكل بعدما صار تمرًا، لا يحنث؛ لأن صفة الرطوبة داعيةٌ إلى اليمين، فإن الإنسان قد يضرُّه الرُّطَب، ولا يصبر عنه، فيحتاج إلى اليمين لمنع نفسه، فكانت [الرُّطوبة داعيةً] إلى اليمين، فتتقيَّد اليمين ببقائها، وهذا بخلاف ما إذا حلف: لا يكلم هذا الصبي، فكلمه بعد ما شاخ، حَنِثَ في يمينه؛ لأن صفة الصِّبَا صفةٌ مُزحِمة، فلم تكن داعيةً إلى الهجران، فلا تتعلق اليمين ببقائها.

ولو حلف: لا يأكل تمرًا، فأكل [خَبِيْصًا][1]، حنث في يمينه؛ لأن عين التمر قائمٌ؛ لأن [خَبِيْصًا][2]: تمر ينقع في اللبن حتى ينتفخ، فيحنث في يمينه، كما لو حلف لا يأكل خبزًا، فأكل ثريدًا، حنث في يمينه.

قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فامرأته طالق

(رجل قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فامرأته طالقٌ، [وليس في الكوز ماء، لم يحنث، فإن كان فيه ماء][3] فأهراقه قبل مضي اليوم، لا يحنث)، وهذه ثلاثة فصول:

وهذه ثلاثة فصول:

---

(١) في أ (حَيَسًا)، والمثبت من ج؛ لأن الحيس: «تمر يخلط بسَمَن وأقط»، كما في مختار الصحاح (حيس).

(٢) في أ (حَيَسًا)، والمثبت من ج.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، ب، د، والمثبت من ج، والجامع الصغير ص٢٥٨.

الأول قوله: والله لأَمَسَّنَّ السَّماء

الفصل الأول: إذا قال: والله لأَمَسَّنَّ السَّماء، ولأَطيْرَنَّ في الهواء، أو لأُحَوِّلَنَّ هذا الحجر ذهبًا، وهذا على وجهين: إما أن كانت اليمين مطلقةً، أو مؤقَّتةً، فإن كانت مطلقةً، يحنث كما فرغ من اليمين؛ لأنه عقد اليمين على ما هو متصور بطريق الكرامة، إلَّا أنه عاجزٌ بحكم العادة، فينعقد، ويحنث كما فرغ من اليمين.

فإن كانت مؤقَّتةً، لا يحنث ما لم يَمْضِ الوقت، وقال زفر: يحنث للحال؛ لأن العجز عن البَرِّ ثابتٌ بحكم العادة، فيحنث للحال، كما في الوجه الأول.

وإنا نقول: لمّا وقّتها بوقت، فقد اختار التوسعة، حتى لا يلزمه البَرُّ في أول الوقت، وإذا لم يجب البَرُّ في أول الوقت، لا يحنث بترك الفعل في أول الوقت، بخلاف الوجه الأول.

الثاني: فصل الكوز

والفصل الثاني: فصل الكُوْز، وهو على وجهين: إما أن كان في الكُوْز ماء، أو لم يكن، فإن لم يكن في الكُوْز ماء، فقال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكُوْز، فامرأته طالقٌ، وحلف على ذلك بالله تعالىٰ، عند أبي حنيفة ومحمد: لا تنعقد هذه اليمين، وعند أبي يوسف: تنعقد.

وجه قول أبي يوسف: أنه أضاف اليمين إلى المستقبل، فتنعقد اليمين في حق البَرِّ في حق وجوب الكفارة، كما في مسألة مَسِّ السماء ونحوها.

ولأبي حنيفة ومحمد: أن العقد لا ينعقد إلَّا في محل يتصوَّر فيه حكم العقد، ولم يوجد؛ لأن حكم اليمين: وجوب البَرِّ، وشرب الماء المعدوم لا يتصور أصلاً، فلا تنعقد، بخلاف مَسِّ السماء ونحوها؛ لأن ذاك متصوَّرٌ بطريق الكرامة.

وإذا انعقدت اليمين، عند أبي يوسف: فإن كانت مُطْلَقَةً، حنث للحال، وإن كانت مؤقّتةً، يحنث بعد مُضِيِّ [الوقت]، وهو والفصل الأول سواء، هذا إذا لم يكن في الكُوز ماءٌ.

فإن كان فيه ماء، فأهراقه، فإن كانت مطلَقَةً، حنث؛ لأنه وقع اليأس عن البَرِّ الواجب، وإن كانت مؤقَّتةً، بطلت اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن اليمين إذا كانت مؤقَّتةً، كان وجوب البَرِّ في آخر الوقت، فكان وقت انعقاد اليمين من حيث المعنىٰ: آخر الوقت، وعندهما: قيام المعقود عليه شرطٌ لانعقاد اليمين، فإذا لم يوجد ذلك في آخر الوقت، لا ينعقد، وعند أبي يوسف: وجود الماء ليس بشرط لانعقاد اليمين، فلا يكون شرطًا للبقاء، فيحنث إذا مضىٰ الوقت.

الثالث: إذا حلف لَيَقْتُلَنَّ فُلانًا وفلان ميت

الفصل الثالث: إذا حلف لَيَقْتُلَنَّ فُلانًا، وفلان ميت، وهو على وجهين: إما أن كان عالمًا بموته، أو لم يكن، إن لم يكن عالمًا بموته لا شيء عليه، وإن كان عالمًا، حنث، وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: حنث في يمينه على كل حال.

فأبو يوسف مرَّ على أصله؛ لأن عنده: تصوُّر البَرِّ ليس بشرط لانعقاد اليمين، فيحنث على كل حال.

وعندهما: شرطٌ، فإذا كان عالمًا بموته، كان مقصوده إزهاق روح يُحدِث الله تعالىٰ فيه، وذاك مِمَّا يتصور، فتنعقد اليمين، ويحنث بحكم العجز من حيث العادة، أما إذا لم يكن عالمًا بموته، كان مقصوده: إزهاق روح قائمة وقت اليمين، فإذا لم يكن، لا تنعقد اليمين.

فرَّق أبو حنيفة ومحمد بين هذا الفصل، وبين فصل الشرب، فقالا في فصل الشرب: إذا لم يكن فيه ماء، لا تنعقد اليمين، علم بذلك أو لم يعلم، وفي هذا الفصل: فَرَّقَا بين العلم وبين الجهل.

والفرق: أن في مسألة الكُوز، عقد اليمين على شرب ماء هو في الكوز، و[لو] أحدث الله تعالىٰ فيه ماء، لم يكن هذا الماء عين ذلك الماء [١١٧/ب] الذي أُضيف إليه اليمين، فلا تنعقد، أما في مسألة القتل، عقد اليمين على قتل فلان، ولو أحدث الله فيه حياةً، فقتله، كان قاتلاً فلانًا بعينه. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
اليَمِيْنِ فِي الدُّخُوْلِ وَالسُّكْنَى والرُّكُوْبِ

حلف: لا يدخل هذه الدار، فصارت صحراء

(رجل حلف: لا يدخل هذه الدار، فصارت صحراء، فدخلها، أو بُنِيَت دارًا أخرىٰ، فدخلها، حنث في يمينه).

حلف: لا يدخل دارًا فدخل صحراء كانت دارًا

ولو حلف: لا يدخل دارًا، فدخل صحراء كانت دارًا، لم يحنث؛ لأن الدار اسم للعَرَصَة، والبناء من أوصاف الكمال؛ لأن الدار اسم لموضع أُعِدَّ للسكنىٰ، وأصل السكنىٰ: تكون بالعرصة، وكماله بالبناء؛ إذ السكنىٰ في بعض الأوقات لا تتحقق بدون البناء، فكان البناء من أوصاف الكمال.

والدليل على أن العرصة بعد زوال البناء تسمّىٰ دارًا، قول القائل:

يـــا دار مَيَّـــةَ بالعليـــاء والســـند ... أقـوَتْ وطـال عليهـا سـالف الأمد

وقفـت فيهـا طويـلا كـي أسـائلها ... عيَّـتْ جوابًـا وما بالربع مـن أحد[1]

ولهذا يقال: دار مبنية، ودار مهدومة[2]، فإذا عقد يمينه على دار معينة، لا يعتبر فيه ما كان من أوصاف الكمال: وهو البناء؛ لأن الوصف للتعريف، والمعيَّن لا يحتاج إلى التعريف.

---

(١) شرح المعلقات التسع لأبي عمرو الشيباني، ص٨٤، ٨٥.

(٢) في ب (دار غير مبنيَّة).

إذا عقد يمينه على دار غير مُعيَّنة

وإذا عقد يمينه على دار غير مُعيَّنة، يعتبر فيه البناء؛ لأنَّ غير المُعيَّن يحتاج إلى التَّعريف، فلا يحنث إلَّا بدخول دار مبنيّة، ألَا ترىٰ أنه لو قال: كل مملوك لي حر، لا يدخل فيه المكاتب؛ لأنه حرٌّ من وجهٍ، ولو أشار إلى المكاتب وقال: مملوكي هذا حر، يعتق؛ ولأن البناء لمّا كان من أوصاف الكمال، فإذا زال البناء، زال اسم الدار من وجه دون وجه.

إذا عقد يمينه على دار بعينها

فإذا عقد يمينه على دار بعينها، كان دخول هذه الدار شرطًا للحنث، فلا يبطل ذلك بالشك والاحتمال، وإذا عقد يمينه على دار بغير عينها، شككنا في دخولها تحت اليمين، فلا تدخل بالشك.

حلف: لا يدخل هذه الدار، فجعلها بستانًا

(ولو حلف: لا يدخل هذه الدار، فجعلها بستانًا، أو حمّامًا، فدخل، لم يحنث)؛ لأن اسم الدار زال من كل وجه، وزوال الاسم يدل على زوال المسمّىٰ، والمسجد بمنزلة الدار؛ لأن المسجد بعد زوال البناء، يسمّىٰ مسجدًا.

حلف: لا يدخل هذا البيت، فصار صحراء

(ولو حلف: لا يدخل هذا البيت، فصار صحراء، فدخل، لم يحنث)، فإن بنيت بيتًا آخر بعد الانهدام، فدخل، لم يحنث أيضًا؛ لأن البيت اسم لما يبات فيه، وبعد زوال البناء لا يتحقق فيه البيتوتة، فكان البناء فيه أصلاً لا وصفًا، وإن انهدم سَقْفه وبقي حيطانه، فدخله، حنث؛ لأن بعد زوال السقف تتحقق البيتوتة، لكن بصفة النقصان، ولو حلف: لا يدخل بيتًا، فدخل بيتًا انهدم سقفه وبقي حيطانه، لا يحنث.

والفرق بين المعيّن وغير المعيّن: ما قلنا: في الدار.

ولو حلف لا يدخل هذا البيت، فهدمه وجعل بيتًا آخر، ودخله، لا يحنث؛ لأن الأول خرج من أن يكون بيتًا بعد الهدم، والثاني غيره.

حلف: لا يدخل بيتًا فدخل الكعبة

(ولو حلف: لا يدخل بيتًا، فدخل الكعبة، أو مسجدًا، أو كنيسةً، أو بيعةً، أو ظُلَّةَ باب الدار، أو حَمَّامًا، لا يحنث)؛ لأن البيت ما أُعِدَّ للبيتوتة، وهذه المواضع ما بُنِيَت للبيتوتة.

وكذا إذا دخل دهليزًا، قالوا: هذا إذا كان الدهليز على وجه لو أغلق باب الدار، يكون خارجًا عن الدار، فأما إذا كان داخلاً وهو مسقف، حنث في يمينه.

(**وإن دخل صُفَّةً، حنث**)، قالوا: هذا في عرفهم؛ لأن عندهم للصُّفَّة حيطان أربعة، فتكون بيتًا، أما في عرفنا: للصُّفَّة ثلاثة حوائط، فلا تكون بيتًا.

حلف: لا يدخل هذا الفسطاط، فرفع من ذلك المكان، وضرب في موضع آخر، فدخل، حنث؛ لأن الفسطاط لم يختلف، وإنما اختلف مكانه.

ولو حلف: لا يدخل هذا الفسطاط، فرفع من ذلك المكان، وضرب في موضع آخر، فدخل، حنث؛ لأن الفسطاط لم يختلف، وإنما اختلف مكانه.

قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، وهي داخلة

(**وإذا قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، وهي داخلةٌ، فدامت على ذلك، لم يحنث استحسانًا، حتى تخرج وتدخل، وفي القياس: يحنث**)؛ لأن للدوام حكم الابتداء، فيحنث، (**كما لو قال: إن ركبت فأنت طالق، وهي راكبةٌ، فدامت على ذلك، أو قال لها: إن لبست، وهي لابسةٌ، فدامت على ذلك**).

وجه الاستحسان: أن الدخول انفصالٌ من الخارج إلى الداخل، والانفصال لا يدوم، وما يوجد بعده فهو مكثٌ وقرارٌ، وليس بدخولٍ؛ ولهذا لا يصح فيه التوقيت، ولا يقال: دخلنا من أول النهار إلى آخره، بخلاف الركوب واللبس؛ لأنه مما يدوم؛ ولهذا يصح فيه التوقيت، يقال: ركبنا يومًا من أول النهار إلى آخره، ولبست هذا الثوب يومًا كاملاً، والدوام فيما يستدام، بمنزلة الإنشاء، قال عليه الصَّلاة والسَّلام: «لا تتبع النظرة النظرة، فإن الأولىٰ لك، والأخرىٰ عليك»[1]، سمّىٰ الدوام على النظر: نظرًا، فإن عنىٰ ابتداء الركوب واللبس، صُدِّق؛ لأنه نوىٰ الحقيقة. [١١٨/أ]

---

(١) رواه أبو القاسم في تاريخ دمشق ٥٥/٩٦؛ والسمرقندي في تفسيره ٢/٥٠٨؛ وأورده السيوطي في الدر المنثور، وعزاه لابن أبي شيبة، وأبي داود، والترمذي، والبيهقي، عن بريدة، ٦/١٧٧.

قال: كُلَّما ركبتِ فأنت طالق، فمكثت ساعة يمكنها النزول منها

(وإن قال: كُلَّما ركبتِ فأنت طالق، فمكثت ساعة يمكنها النزول منها، طلقت)، وإن مكثت ساعة أخرىٰ، طلقت أيضًا؛ لِمَا ذكرنا: أن للدوام حكم الابتداء، وكلمة «كُلَّما» تعُمُّ الأفعال، فيتكرر الجزاء بتكرُّر الشرط، **(ولو أخذت في النزول حين حلف، لم يحنث)**، وقال زفر: يحنث، وكذا إذا قال لها: **(إن لبستِ، وهي لابسةٌ فأخذت في النزع، كما حلف)**.

وجه قوله: إن الجزء الذي وجد قبل النزع، والركوب، والنزول، واللبس، وإن قَلَّ، فيحنث.

وإنا نقول: إنَّ هذا القدر لا يمكن الامتناع عنه، فكان مستثنًى عن اليمين عادةً؛ لأن مقصود الحالف البَرُّ، والبرُّ لا يحصل إلَّا به.

لو حلف: لا يخرج من المسجد فأمر غيره فأخرجه

(ولو حلف: لا يخرج من المسجد، فأمر غيره فأخرجه، حنث في يمينه)؛ لأن فعل المأمور انتقل إليه، وصار المأمور [كدابَّةٍ][1] له، **(ولو أخرجه مُكْرَهًا لا يحنث)**؛ لأن فعل غيره لم ينتقل إليه إلَّا بأمره، فلم يوجد منه الفعل، لا حقيقةً ولا حُكْمًا، وإن [أكرهه][2] فخرج بنفسه، حنث؛ لوجود الفعل، كما لو حلف لا يأكل هذا الطعام، فأكل مكرهًا، حنث، وإن أُوجِر في حلقه، لم يحنث، كذا هاهنا.

إذا أُخرج مكرهًا هل تنحل اليمين؟

وإذا أُخرج مكرهًا، هل تنحلُّ اليمين؟ حتى لو خرج بنفسه بعد ذلك، لا يحنث.

اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنها لا تنحلُّ، فيحنث بالخروج بعد ذلك.

---

(١) في أ، ج (كالآلة)، والمثبت من ب، د.

(٢) في ب، د (هَدَّدَهُ).

فإن حمله غيره بغير أمره، فأخرجه، وهو قادرٌ على الامتناع، فلم يمتنع، ورضي بقلبه، اختلفوا فيه، والصحيح: أنه لا يحنث، وهكذا روي عن أبي حنيفة أيضًا؛ لأن فعل الإنسان إنما ينتقل إلى غيره بالأمر، لا بالرضا، ولم يوجد الأمر.

لو حلف: لا يخرج من هذه الدار فأخرج إحدى رجليه

ولو حلف: لا يخرج من هذه الدار، فأخرج إحدىٰ رجليه، لا يحنث؛ لأنه لو اعتبر خارجًا باعتبار الرِّجل الخارجة، لا يعتبر خارجًا باعتبار الرِّجل الداخلة، وكذا لو حلف: لا يدخل، فأدخل إحدىٰ رجليه، لا يحنث؛ لِمَا قلنا، وقيل: إذا كانت الدار منهبطةً، فأدخل إحدىٰ رِجليه، حنث.

وإن أدخل رأسه دون رجله، لم يحنث، وكذا إذا تناول شيئًا بيده من الدار، لا يحنث.

وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه قال: إذا أدخل رأسه وإحدىٰ رجليه، حنث، وكذا لو عقد اليمين على الخروج، فأخرج رأسه وإحدىٰ رجليه، حنث.

حلف: لا يدخل هذه الدار، فَمَرَّ على الباب فزلق ووقع في الدار

ولو حلف: لا يدخل هذه الدار، فَمَرَّ على الباب، فزلق رجليه ووقع في الدار، اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه لا يحنث؛ لأنه لم يقع في الدار باختياره، فصار كما لو أدخل مكرَهًا، أو هبت به الريح وألقته في الدار، وكذا لو كان على دابة فانفلتت، فلم يستطيع إمساكها، فأدخلته في الدار، لا يحنث.

حلف: لا يدخل هذه الدار، فقام على حائط من حيطانها

ولو حلف: لا يدخل هذه الدار، فقام على حائط من حيطانها، حنث في يمينه؛ لأن الحائط من جملة الدار، ولهذا يدخل في بيع الدار من غير ذكر.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: هذا إذا كان كله لصاحب الدار، فأما إذا كان الحائط مشتركًا، لا يحنث، كما لو حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً بينه وبين غيره، لا يحنث، وكذا لو [صعد] بسطح الدار، حنث، قيل: هذا في عرفهم، أما في عُرْفنا [الصعود على السطح والحائط]، لا يسمىٰ دخولاً، فلا يحنث، والصحيح: جواب الكتاب.

حلف: لا يخرج من الدار إلّا إلى جنازة فخرج للجنازة ثم ذهب لحاجة

(ولو حلف: لا يخرج من الدار إلَّا إلى جنازة، فخرج يريد الجنازة، ثم بدا له الذهاب في حاجة[1] أخرىٰ، لا يحنث)؛ لأن شرط الحنث: الخروج لا إلى الجنازة، والخروج: هو الانفصال[2] من الدار، وانفصاله من الدار كان للجنازة، والذهاب إلى حاجة أخرىٰ بعد الانفصال من الدار أمرٌ آخرُ وراء الخروج.

حلف: لا يخرج إلى مكة، فخرج يريد مكة ثم رجع من الطريق

(وإن حلف: لا يخرج إلى مكة، فخرج يريد مكة، ثم رجع من الطريق، [حنث][3])؛ لأن الخروج إلى مكة: هو الانفصال على قصد مكة، وقد وُجد، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ**﴾ [النساء: ١٠٠]، وأراد به: الانفصال دون الوصول.

حلف: لا يأتي مكة

(ولو حلف: لا يأتي مكة، لا يحنث إلَّا بالوصول إليها)؛ لأن إتيانها لا يكون إلَّا بالوصول إليها، قال الله تعالىٰ: ﴿**فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ**﴾ [الشعراء: ١٦]، وأراد به: الوصول.

---

(١) في نسخة الجامع الصغير (الباز) (ثم أتىٰ منزله فتغدَّىٰ)، ص٢٦١.

(٢) في ب (الانتقال)، وما بعدها من العبارات نحوها.

(٣) في (لا يحنث)، والمثبت من سائر النسخ.

حلف: لا يذهب إلى مكة

ولو حلف: لا يذهب إلى مكة، اختلف المشايخ فيه، قال نصير بن يحيىٰ: هو بمنزلة الإتيان؛ لقوله تعالىٰ: ﴿اَذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ﴾ [طه: ٤٣]، وأراد به: الإتيان، وقال محمد بن سلمة: الذهاب بمنزلة الخروج، وهو الصحيح؛ فإن الرجل إذا قصد سمرقند وخرج من بخارىٰ، صح أن يقال: ذهب إلى سمرقند، وهذا إذا لم ينو شيئًا.

فإن نوىٰ به الإتيان أو الخروج، صحّت نيته؛ لأنه نوىٰ ما يحتمله لفظه.

أرادت المرأة الخروج فقال الزوج: إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت

(وإذا أرادت المرأة أن تخرج، فقال لها الزوج: إن خرجت فأنت طالق، فجلست، ثم خرجت، لم يحنث).

وهذه خمس مسائل: إحداها هذه.

[١١٨/ب]

أراد أن يضرب عبده فقال له رجل: إن ضربته فعبدي حر

والثانية: **(إذا أراد أن يضرب عبده، فقال له رجل: إن ضربته، فعبدي حر، فكف عن ضربه، ثم ضربه، لم يحنث بضربه).**

ومنها: **(إذا قال له رجل: اجلس فتغدّ [عندي]، فقال: إن تغدَّيت فعبدي حر، فرجع إلى منزله، ثم عاد وتغدَّىٰ عنده، لم يحنث)**، والقياس: أن يحنث.

وهذه الأيمان تسمَّىٰ: يمين الفور.

وجه القياس: إطلاق الكلام، وجه الاستحسان: إنَّما لا يحنث في مسألة الغداء؛ لأنه أخرج الكلام مخرج الجواب، فتضمن إعادة ما في السؤال، فيتقيد بالغداء المدعو إليه.

وفي الفصيلين الآخرين: مقصود الحالف: منعه مما قصد من الخروج والضرب، فيتقيد به دلالة.

حلف: لا يسكن هذه الدار فخرج ولا يريد العود وأهله ومتاعه فيها

(رجل حلف: لا يسكن هذه الدار، فخرج منها وهو لا يريد العود إليها، وأهلُه ومتاعُه فيها، حنث في يمينه)؛ لأن الإنسان يُعَدُّ ساكنًا في الدار عرفًا بسكنىٰ الأهل، يقال [للسوقي]: فلان ساكن في محلة في كذا، وإن كان عامة نهاره في السوق.

قيل: هذا إذا كانت اليمين بالعربية، فإن كانت بالفارسية، فخرج عنها وترك أهله ومتاعه [فيها]، لا يحنث.

حلف: لا يسكن هذه البلدة فخرج منها وترك أهله ومتاعه فيها

ولو حلف: لا يسكن هذه البلدة، فخرج منها وترك أهله ومتاعه فيها، لا يحنث [وبرَّ] في يمينه، هكذا روي عن أبي يوسف؛ لأنه لما خرج هو بنفسه، انتقض سكناه، لا يقال لمن كان بالكوفة، وأهله ومتاعه بالبصرة: هو من ساكني البصرة.

حلف: لا يسكن هذه القرية

ولو حلف: لا يسكن هذه القرية، اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أن القرية بمنزلة المصر، والمحلة بمنزلة الدار.

إذا شرط لِلْبَرِّ نقل المتاع والأهل

وفي مسألة الدار: إذا شرط لِلْبَرِّ نقل المتاع والأهل، اختلفوا فيه: قال أبو حنيفة: يشترط نقل الكل، حتى لو ترك وتدًا مثلاً، حنث في يمينه؛ لأن سكناه كان ثابتًا، فيبقىٰ ببقاء جزء منه، هذا كما قال في العصير: لا يصير حرامًا ما بقي جزء من العصير، ولم يقذف بالزَّبَد، وكذا قال في دار الإسلام: أنها لا تصير دار حرب ما بقي فيها مسلم واحد [أمن] بأمانه الأول.

وقال بعض مشايخنا: هذا إذا كان الباقي مما يقصد بالسكنىٰ، أما إذا لم يكن كذلك، كالوتد والمكنسة ونحوها، لا يشترط نقله، وعن أبي يوسف: أنه إذا نقل الأكثر، بَرَّ في يمينه؛ لأن للأكثر حكم الكل، وقال محمد: إن نقل ما يقوم به الكَدْخُذَائيَته بَرَّ في يمينه؛ لأن ما وراء ذلك ليس من السكنىٰ، فلا يشترط نقله، وهو حسن.

وإذا أراد البَرَّ، ينبغي أن يأخذ في النقلة من غير تأخير، فما دام مشغولاً بالنقلة، لا يحنث وإن طال الزمان، أو كان في طلب مسكن آخر ولم يترك الطلب حتى وجد، لا يحنث؛ لأنه عذرٌ.

حلف في الليل: أن لا يسكن، وخاف من اللصوص، فمكث

وكذا إذا حلف في الليل: أن لا يسكن، وخاف من اللصوص، فمكث حتى أصبح، ثم أخذ في النقلة بعد طلوع الفجر من غير تأخير، لا يحنث، وكذا إذا سُدَّ عليهم باب السكة قَهْرًا، فبقي فيه يومًا وليلة، لا يحنث، وكذا لو كان الرجل شريفًا، أو ضعيفًا، لا يمكنه نقل المتاع بنفسه، ولم يجد من ينقلها، لا يحنث؛ لأن ما ليس في وسعه، يكون مستثنىٰ عن اليمين.

وإن نقل متاعه إلى السكة، أو إلى المسجد، ولم يشتغل بطلب مسكن آخر، اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يحنث؛ لأنه لم يبق ساكنًا، وقال بعضهم: يحنث؛ لأن سكناه لا ينتقض إلَّا بسكنىٰ أخرىٰ.

واستدل بمسألة ذكرها في «الزيادات»: كوفي باع داره بالكوفة، ونقل عياله إلى مكة؛ ليستوطن بها، فلما دخلها وتوطَّن بها، بدا له أن يرجع إلى خراسان، فمر بالكوفة، فإنَّه يصلي بها ركعتين؛ لأنَّ وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة، وإن بدا له في الطريق قبل أن يدخل مكة، ألَّا يتوطن بمكَّة ويرجع إلى خراسان، فمر بالكوفة، فإنه يصلي بالكوفة أربعًا؛ لأن وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنًا آخر، كذلك هاهنا.

حلف: لا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده المأذون

(رجل حلف: **لا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده المأذون له، لم يحنث، مديونًا كان العبد أو لم يكن**)، أما إذا كان عليه دين مستغرق؛ فلأنَّ عند أبي حنيفة: دين العبد يمنع وقوع الملك للمولىٰ في كسبه، فلا يحنث وإن نواه.

وإن لم يكن عليه دين مستغرق، ولم ينو الحالف ذلك، لم يحنث أيضًا، وإن نوىٰ ذلك لا يحنث في قوله الأول، ويحنث في قوله الآخر؛ لأن كسب العبد وإن كان ملكًا للمولىٰ؛ إلَّا أنه يضاف إلى العبد أيضًا، قال عليه الصلاة والسلام: «**من باع عبدًا وله مال، فهو للبائع، إلَّا أن يشترط ذلك للمبتاع**»[1]، فكان في الإضافة إلى المولىٰ نوع قصور، فلا يدخل تحت مطلق الإضافة إلَّا بالنية؛ لأن المطلق يتناول الكامل، وإن نوىٰ صحّت النية؛ لأنه نوىٰ الناقص.

قال أبو يوسف: لا يحنث في الوجهين ما لم ينو، وإن نوىٰ حنث في الوجهين؛ لأن عنده: دين العبد لا يمنع وقوع الملك للمولىٰ، إلَّا أنه يضاف إلى العبد أيضًا، فلا يدخل تحت مطلق الإضافة إلى المولىٰ إلَّا بالنية. [١١٩/أ]

وعند محمد: يحنث في الوجهين، نوىٰ أو لم ينو؛ لأن شرط الحنث: ركوب دابة مملوكة للمولىٰ، وقد وجد؛ لأن دين العبد لا يمنع تملُّك المولىٰ، فيحنث على كل حال.

رجل قال لآخر:إن لم آتك غدًا إن استطعت فامرأته طالق

رجل قال لآخر: إن لم آتك غدًا إن استطعت، فامرأته طالق، فلم يمرض، ولم يمنعه السلطان، ولا غيره، ولم يجئ أمرٌ لا يقدر على إتيانه، فلم يأت، حنث في يمينه؛ لأن الاستطاعة عند الناس: هي الاستطاعة من حيث الأسباب وانعدام الموانع، قال الله تعالىٰ: ﴿**مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا**﴾ [آل عمران: ٩٧]، وفسّره عليه الصلاة والسلام بملك الزاد والراحلة[2]، يقال: فلان يستطيع كذا،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٢٠)، وأصحاب السنن.

(٢) «... قال: قيل: يا رسول الله ما السبيل؟ قال: الزَّاد والرَّاحلة» (بلفظ الحاكم)، «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرِّجاه»، المستدرك ١/٦٠٩؛ =

وفلان لا يستطيع، وهذا إذا لم يكن له نيّة، أو نوىٰ الاستطاعة من حيث الأسباب، وإن نوىٰ الاستطاعة الحقيقية الذي يحدث الله تعالىٰ مع الفعل: وهي الاستطاعة من حيث القضاء والقدر، يُصدَّق فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأن الاستطاعة تذكر ويراد بها ذلك، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ**﴾ [النساء: ١٢٩]، ولا يُصدَّق قضاءً؛ لأنه نوىٰ خلاف الظاهر، وفيه تخفيف على نفسه، وفي رواية أخرىٰ: يُصدَّق قضاءً أيضًا؛ لأنه نوىٰ حقيقة مستعملة. [والله تعالىٰ أعلم].

= والترمذي (٢٩٩٨)؛ وابن ماجه (٢٨٩٦)؛ والدارقطني ٢/٢١٨؛ والطبراني في الكبير ١١/٢٣٥؛ تفسير الطبري ٤/١٧.

بَابُ
اليَمِيْنِ فِي الكَلَامِ

حلف: لا يُكلم فلانًا شهرًا

(رجل حلف: لا يُكلم فلانًا شهرًا، فهو على شهر من حين حلف)؛ لأنه لو اقتصر على قوله: لا أكلم فلانًا، ينصرف إلى الأبد، فكان ذكر الشهر لإخراج ما وراءه، فبقي الشهر داخلاً تحت اليمين، كما في قوله: آجرت منك هذا الدار شهرًا، فإنها تنصرف إلى الشهر الذي يلي العقد، بخلاف ما لو قال: لله علي أن أصوم شهرًا، فإنه لا يتعين الشهر الذي يلي النذر؛ لأن ثمة لو اقتصر على قوله: لله عليه أن أصوم، لا يتناول العمر؛ لأن ذلك ليس في وسعه، فكان الشهر لتقدير ما التزم، وقد التزم شهرًا منكرًا، فلا يتعين الشهر الذي يلي النذر.

حلف: لا يتكلم فقرأ القرآن، أو هَلَّلَ

(ولو حلف: لا يتكلم، فقرأ القرآن، أو هَلَّلَ، أو سَبَّحَ، أو كَبَّرَ، لا يحنث، فإن قرأ خارج الصلاة، أو هلَّل، أو كبَّر، أو سبَّح، حنث)، والقياس: أن يحنث في الوجهين؛ لوجود حد الكلام: وهو الصوت المسموع، والحروف المنظومة؛ ولهذا كان كلاماً خارج الصلاة.

وللاستحسان وجهان: أحدهما: أنه لا يُعَدُّ كلامًا عُرْفًا، قال عليه الصلاة والسلام: «**إن الله تعالىٰ يحدث من أمره ما يشاء، وإن مما أحدث: أن لا**

يتكلم أحد في الصلاة»[1]، ولم يفهم منه ترك القراءة والتسبيح.

والثاني: أنه وإن كان كلامًا حقيقةً وعرفًا، لكنه مستثنىٰ عن اليمين؛ لأن اليمين تعقد للبَرِّ، ولو لم يكن [مستثنى تعذَّر عليه البَرّ. قال مشايخنا: هذا في عرفهم، أمَّا في عُرْفنا: إذا قرأ، أو كبَّر، أو هَلَّلَ خارج الصَّلاة]، لا يُعَدُّ تكلمًا.

ولو أنشد شعر العرب، أو تكلم بأي لسان كان، كان كلامًا وحنثًا؛ لوجود شرط الحنث.

حلف: لا يكلم فلانًا فناداه من بعيد

ولو حلف: لا يكلم فلانًا، فناداه من بعيد، فإن كان بحيث لا يسمع صوته، لا يحنث؛ لأنه لم يسمعه، وإن كان البُعْد بحيث يسمع صوته، حنث.

وكذلك لو كان المحلوف عليه نائمًا، فناداه الحالف، فإن أيقظه حنث؛ لأنه أسمعه، وإن لم يوقظه لا يحنث في رواية؛ لأنه إذا لم يفهمه، كان بمنزلة الميت، أو بمنزلة ما لو كان بعيدًا عنه، بحيث لا يسمع، ويحنث في رواية؛ لأنه حَيٌّ من أهل الكلام، وإنما لم يسمع بعارض النوم، فيحنث، كما لو كَلَّمَه وهو أصمُّ.

وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمَّة السرخسي: الصحيح: أنه لا يحنث؛ لأنه إذا لم يتنبَّه، كان بمنزلة الغائب البعيد.

إن سَلَّمَ الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه

وإن سَلَّمَ الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه، حنث؛ لأنه كلم الكل، والزيادة على الشرط لا تمنع الحنث، وإن قال: قصدت من دونه، دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يُدَيَّن في القضاء؛ لأنه نوىٰ التخصيص.

---

(١) أخرجه البخاري (٧٠٨٣) تعليقًا؛ وابن خزيمة في صحيحه ١١٩/٢؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٢٤٨/٢؛ قال ابن الملقن: «هذا حديث صحيح، رواه أبو داود في سننه، وابن حبان في صحيحه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه»، البدر المنير ١٧٣/٤.

إن كان الحالف إمام المحلوف عليه فسلّم الحالف

وإن كان الحالف إمام المحلوف عليه، فسلَّم الحالف، لا يحنث.

أما في التسليمة الأولىٰ؛ فلأنها حصلت في الصلاة، وفي التسليمة الثانية روايتان، والأصح: أنه لا يحنث؛ لأنه في الصلاة من وجه، ولهذا يسجد للسهو بعد التسليمتين.

إن كان الحالف مقتديًا بالمحلوف عليه فسلم بعد سلام الإمام

وإن كان الحالف مقتديًا بالمحلوف عليه، فسلم بعد سلام الإمام، قالوا: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يحنث؛ لأن عندهما: سلام الإمام لا يخرج المؤتمَّ، وعلى قول محمد: يخرج، فيحنث.

وإن كان الحالف مقتديًا بالمحلوف عليه، ففتح على الإمام أو سها أمامه، فسبّح الحالف، لا يحنث؛ لأن ذلك ليس بكلام عرفًا، ولهذا لا يفسد الصلاة.

إن كتب إليه أو أرسل رسولاً

وإن كتب إليه أو أرسل رسولاً، لم يحنث؛ لأن الكلام ما يكون من الحاضر من غير واسطة؛ ولهذا لا يقال: كلمنا الله تعالىٰ، وإن أتانا كتابه ورسوله. [١١٩/ب]

لو قال: يوم أكلم فلانًا فامرأته طالق

(ولو قال: يوم أكلم فلانًا، فامرأته طالق، فهو على الليل والنهار)؛ لأن الكلام مما لا يَمْتدُّ، واليوم إذا قرن بفعل لا يمْتدُّ، يراد به: مطلق الوقت، (فإن قال: عنيت النهار خاصة، دُيِّنَ في القضاء)، وفيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه نوىٰ حقيقة كلامه.

لو قال: ليلة أكلم فلانًا، فامرأته طالق

(ولو قال: ليلة أكلم فلانًا، فامرأته طالق، فهو على سواد الليل)؛ لأنه لا يستعمل لغيره، والنهار لا يستعمل إلَّا للبياض.

لو قال: إن كلّمت فلانًا، إلّا أنْ يقدم فلان فامرأته طالق

(ولو قال: إن كَلَّمْت فلانًا، إلَّا أنْ يقدم فلان، أو حتىٰ يقدم فلان، أو إلَّا أنْ يأذن فلان، أو حتىٰ يأذن فلان، فامرأته طالق، فكَلَّمَه قبل القدوم، أو الإذن، حنث، وإن كلمه بعد القدوم وبعد الإذن، لم يحنث)؛ لأن كلمة

«حتىٰ» للغاية، فكان القدوم غاية، فينتهي اليمين بوجُودها، فإذا كلَّمه قبل القدوم وقبل الإذن، فقد كلمه حال بقاء اليمين، فيحنث، وإن كلمه بعد الإذن، فقد كلمه بعد انتهاء اليمين، فلا يحنث.

إن مات فلان قبل القدوم

(وإن مات فلان قبل القدوم وقبل الإذن، بطلت اليمين)؛ لأنها انعقدت مؤقّتة إلى غاية الإذن، وبعد الموت لا يتصور الإذن والقدوم، ولو بقيت اليمين، بقيت مُطْلَقَةً، وبين المطلق والمؤقت تضاد وتناف، فإذا تعذر الإبقاء، تعين [البطلان][1]، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وعلى قول أبي يوسف: تبقىٰ اليمين؛ لأن عنده: تصور المحلوف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين، فلا يكون شرطًا للبقاء، وكذا قوله: إلَّا أن يأذن لي فلان، أو إلَّا أن يقدم فلان؛ لأنَّ كلمة «إلَّا أن» إذا دخلت على ما يتوقَّت، يراد بها: الغاية، قال الله تعالىٰ: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، وأراد به الغاية، وإذا دخل على اليمين، واليمين مما يتوقَّت، كان غايةً.

قوله: أنت طالق إلَّا أن يقدم فلان

وهذا بخلاف قوله: أنت طالق إلَّا أن يقدم فلان، فإن هناك: إن قدم فلان لا تطلق، وإن مات قبل القدوم، طلقت؛ لأن ثمة كلمة «إلَّا أن» في معنىٰ الشرط؛ لأن كلمة «إلَّا» للاستثناء حقيقة، فإن تعذر حملها على الاستثناء؛ [لِقرَانِ] كلمة «أنْ»، ودخل على ما يتوقَّت، تحمل على الغاية؛ لأن بين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث إن حكم ما قبل الغاية يخالف حكم ما بعد الغاية، كما أن حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعد الاستثناء، وإذا دخل على ما لا يتوقَّت وتَعَذَّر حملها على الغاية، تجعل مجازًا عن الشرط؛ لأن بين الاستثناء والشرط مناسبة أيضًا، إلَّا أن مناسبة الغاية أكثر؛ لأن في الاستثناء

---

(١) في أ (الطلاق)، والمثبت من ب، د.

حكم الكلام ثابت في المستثنىٰ منه للحال، وكذلك في الغاية، حكم الكلام ثابت قبل وجود الغاية، وينتهي عند وجود الغاية، أما في الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط، إلَّا أن بين الاستثناء وبين الشرط مناسبة من حيث إن حكم ما قبل الشرط يخالف حكم ما بعد الشرط، وفي الغاية هذا ثابت وزيادة، فلا تجعل [مجازًا] للشرط ما لم يتعذر حمله على الغاية، وهاهنا تعذر حمله على الغاية؛ لأن الطلاق مما لا يتوقَّت، فجعل مجازًا عن الشرط، وإذا صار مجازًا عن الشرط، صار كأنه قال: أنت طالق إن لم يقدم فلان، ولو صرّح بذلك، كان حكمه ما قلنا.

حلف: لا يكلم عبد فلان، فباع فلان عبده، فكلَّمه

(ولو حلف: لا يكلم عبد فلان، فباع فلان عبده، فكَلَّمَه الحالف، لا يحنث).

وجنس هذه المسائل على قسمين: إما أن كانت الإضافة إضافة ملك: كالعبد، والدار، والثوب وغير ذلك، أو كانت إضافة نسبة: كالصديق والزوجة ونحوهما، وكل ذلك على وجهين: إما أن جمع بين الإضافة والإشارة، أو أفرد الإضافة عن الإشارة.

ففي إضافة الملك إذا أفرد الإضافة عن الإشارة، **(فقال: لا أكلم عبد فلان، لا أدخل دار فلان، لا أركب دابة فلان، فباع فلان عبده أو داره، فكلَّمه الحالف، أو دخل الدار، لا يحنث)**؛ لأن الحالف منع نفسه عن كلام عبد مضاف إلى فلان، وبالبيع انقطعت الإضافة، فلا يحنث.

ولو لم يكن في ملك فلان عبد وقت اليمين، واشترىٰ فلان عبدًا أو دابةً، فكلَّمه الحالف، أو ركب، حنث؛ لوجود شرط الحنث، وهو كلام عبد مضاف إلى فلان.

إذا دخل الحالف دارًا اشتراها فلان بعد اليمين

وكذا إذا دخل الحالف دارًا اشتراها فلان بعد اليمين، حنث في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يحنث في الدار بملك حادث، وعنه في رواية: أن اليمين في جميع ذلك تنصرف إلى الملك القائم دون الحادث، وفي ظاهر الرواية: فرَّق أبو يوسف بين الدار وبين غيرها، فقال: الدار مما لا يستحدث [١٢٠/أ] فيها الملك عادة، فكان مقصود الحالف: الامتناع عن دخول دار مضافة إلى فلان وقت اليمين، فتقيد اليمين بها.

ولهما: أن اللفظ مطلق، فيتناول الكل، وما قال من العادة، قلنا: العادة مشتركة، فلا يصلح مقيدًا، هذا إذا أفرد الإضافة عن الإشارة.

فإن جمع بينهما فقال: لا أدخل دار فلان هذه، أو لا أكلم عبد فلان هذا، فباع فلان داره أو عبده، فدخل الحالف، أو كلّم، لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويحنث في قول محمد وزفر.

لمحمد: أن الإضافة للتعريف، والإشارة كذلك، والإشارة أبلغ؛ لأن الإضافة لا تقطع شركة الغير، والإشارة تقطع، فتعتبر الإشارة دون الإضافة، وإذا اعتبرت الإشارة، صار كأنه قال: لا أدخل هذه الدار، أو لا أكلم هذا العبد، فإذا دخل، أو كلّم، حنث.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن شرط الحنث: دخول دار مُعَيَّنَةٍ مضافة إلى فلان، وقد انقطعت الإضافة، فلا يحنث، والمعنىٰ فيه: أن المملوك لا يُهجَر لعينه، وإنما يُهجَر لأجل المالك، فإنما يُقدِم على اليمين لإظهار غيظٍ لَحِقَه من جهة المالك، وتقييد اليمين بهذا المحل، كان لعداوة وقعت بينهما بسبب هذا المحل، فإذا اختلف المقصود من الإضافة والإشارة، وجب اعتبارهما.

فإن قيل: هذا إذا كان يستقيم في الثوب والدار، لا يستقيم في العبد؛ لأن العبد آدمي يُهجَر لعينه.

قلنا: ذكر ابن سماعة عن أبي حنيفة: في العبد كما قال محمد، والصحيح: ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأن العبد لِخِسَّته ساقط الاعتبار عند الأحرار، فلا يقصد باليمين: إظهار الغيظ من جهته، وإنما يقصد: إظهار الغيظ من المالك، فلا يحنث بعد زوال الملك.

وإن كانت الإضافة إضافة نسبة، بأن قال: والله لا أكلم صديق فلان، أو زوجة فلان، فإن جمع بين الإضافة والإشارة فقال: لا أكلم زوجة فلان هذه، أو صديق فلان هذا، فكلّم بعد زوال الزوجية والصداقة، حنث في قولهم؛ لأن الحر يُهجَر لعينه، وقد يُهجَر لغيره أيضًا، فإذا جمع بين الإضافة والإشارة، تعين الهجران لعينه، إذ لو كان الهجران لغيره، لا اقتصر على الإضافة، فكان المقصود من الإضافة ما هو المقصود من الإشارة: وهو إظهار الغيظ من جهة المشار إليه، لا من جهة المضاف إليه، وإذا اتحد المقصود، اعتبرت الإشارة دون الإضافة؛ لأن الإشارة أقوىٰ، بخلاف المملوك.

وإن أفرد الإضافة عن الإشارة فقال: لا أكلم صديق فلان، أو زوجة فلان، فكلم بعد زوال الزوجية والصداقة، لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويحنث في قول محمد، ذكر قولهما في هذا الكتاب، وقول محمد في «الزيادات».

وجه قوله: أن الداعي إلى اليمين: غيظٌ لَحِقَه لا من جهة المضاف إليه؛ لأن الحر يقصد بالهجران، فكانت الإضافة هاهنا للتعريف بمنزلة الإشارة، ألا ترىٰ أنه لو كلم الحالف امرأة تزوجها فلان بعد اليمين، لا يحنث، وإذا كانت الإضافة هاهنا للتعريف، وحصل التعريف، لا يشترط بقاء الإضافة.

ولهما: أن الحر يحتمل الهجران لغيره، فإذا ترك الإشارة، دلّ ذلك على أن الداعي إلى اليمين: غيظٌ لَحِقَهُ من جهة المضاف إليه، إذ لو كان لعينه؛ لما اقتصر على الإضافة، فإن لم يكن لفلان صديق ولا زوجة، فاستحدث، فكلّمه الحالف، ينبغي أن يحنث عندهما على هذا الأصل.

حلف: لا يكلم صاحب هذا الطَّيْلَسَان فكلمه بعدما باعه

(رجل حلف: **لا يكلم صاحب هذا الطَّيْلَسَان، فكلمه بعدما باع الطَّيْلَسَان،** حنث) بالإجماع؛ لأن الإنسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطَّيْلَسَان لأجل الطَّيْلَسَان، فكانت الإضافة للتعريف بمنزلة الإشارة.

وإن كلّم مشتري الطَّيْلَسَان لا يحنث؛ لِمَا قلنا: إن الإضافة كانت بمنزلة الإشارة. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
الحِنْثِ فِي اليَمِيْنِ عَلَى الحِيْنِ والزَّمَانِ

حلف: ليصُوْمَنَّ حِيْنًا أو زَمَانًا، إن نوىٰ شيئًا

(رجل حلف: ليصُوْمَنَّ حِيْنًا، أو زَمَانًا، إن نوىٰ شيئًا، فهو على ما نوىٰ، وإن لم ينو شيئًا، فهو على ستة أشهر)؛ لأن الحين يذكر ويراد به أربعون سنة، قال الله تعالىٰ: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]، وأراد به: أربعين سنة، ويذكر ويراد به: ستة أشهر، قال الله تعالىٰ: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]، قال ابن عباس: هو ستة أشهر، ويذكر ويراد به: الساعة، قال الله تعالىٰ: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧]، ونحن نعلم أن الحالف لا يريد به الساعة، فينصرف إلى ما زاد على الساعة من أدنىٰ المقادير؛ لأنه المتيقن؛ ولأنه الوسط.

والزمان والحين سواء، يقال: لم أَرَك منذ حين، ومنذ زمان.

[١٢٠/ب]

لو حلف: لا يكلمه الدهر

ولو حلف: لا يكلمه الدهر، قال أبو يوسف ومحمد: وهو والحين سواء، وذكر في «الجامع الكبير»: أن الدهر المعروف ينصرف إلى العمر عندهم، قال الله تعالىٰ: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]، جعل الحين جزءاً من الدهر، وأراد بالحين: أربعين سنة، فيجب أن يكون الدهر أكثر منه، وذلك هو العمر.

أما إذا قال: دهرًا، عندهما: على ستة أشهر، وأبو حنيفة توقف فيه، وقال: لا أردي ما هو، وإنما توقف فيه؛ لأنه وجد استعمال الناس مختلفًا فيه، فلم يقف على مراد المتكلم عند الإطلاق، والتوقف عند تعارض الأدلة وترك الترجيح من غير دليل، لا يكون إلَّا من كمال العلم والورع، وروي: «**أن ابن عمر رضي الله عنه سئل عن شيء، فقال: لا أدري، ثم قال بعد ذلك: طوبىٰ لابن عمر، سئل عن شيء لا يدري، فقال: لا أدري**»[1].

وهما قالا: بأن الدَّهْر المُنْكَّرَ يستعمل استعمال الحين، يقول الرجل لغيره: لم أرك منذ دهر، ولم أرك منذ حين.

ثم الحين ينصرف إلى ستة أشهر عند الإطلاق، فكذلك الدهر، ومن الناس من قال: [الخلاف] في الدَّهْرِ: المُعَرَّفُ والمُنْكَّرُ واحد.

قال لعبده: إن خدمتني أيامًا كثيرة، فأنت حُرٌّ

(**رجل قال لعبده: إن خدمتني أيامًا كثيرة، فأنت حُرٌّ، ولم ينو شيئًا، قال أبو حنيفة: الأيام الكثيرة: عشرة أيام، وقال أبو يوسف ومحمد: سبعة أيام**)، ولو قال: إن خدمتني الأيام، فهو على هذا الخلاف أيضًا.

ولو قال: إن خدمتني أيامًا، ذكر في «الجامع»: أنها على ثلاثة أيام عندهم، وذكر في الأيمان من «الأصل»: أنها على عشرة أيام في قول أبي حنيفة، قالوا: ما ذكر في الأصل غلط من الكاتب، والصحيح: ما ذكر في «الجامع».

لهما: أن الألف واللام للمعهود، والأيام المعهودة: هي الأيام السبعة، تدور عليها الشهور، فينصرف إليها، وكذا إذا قال: أيامًا كثيرةً؛ لأنه لما ذكر الكثرة، تبيّن أنه لم يرد به أقل الجمع، وليس بعض الأعداد فوق الثلاث بأولىٰ من البعض، فينصرف إلى المعهود.

---

(١) المبسوط ٩/١٧.

ولأبي حنيفة: أن معهود هذا الجمع عشرة؛ لأن اسم الأيام ينتهي بالعشرة.

فإن قيل: العشرة تسمّىٰ أيامًا مطلقًا، ومقرونًا بالعدد، يقال: [ثمانية] أيام، وعشرة أيام، وإذا جاوز العشرة، لا تسمّىٰ أيامًا مقرونًا بالعدد، و[إنَّمَا] يقال: أحد عشر يومًا، ولا يقال: أحد عشر أيامًا، فثبت أن معهود الأيام عشرة، فتنصرف إليها، وكذلك الشهور عندهما: تنصرف إلى اثني عشر شهرًا؛ لأنه هو المعهود في الشهور، وعند أبي حنيفة: تنصرف إلى العشرة.

لو قال: شهورًا، أو أيامًا

ولو قال: شهورًا، أو أيامًا، تنصرف إلى الثلاث؛ لأنه أقل الجمع، ولم يوجد هاهنا ما يوجب الصرف إلى المعهود، فينصرف إلى الثلاث.

من المشايخ من قال: الخلاف الذي ذكرنا في الأيام فيما إذا كانت اليمين بالعربية، فإن كانت بالفارسية، تنصرف إلى أيام الجمعة، وهي سبعة أيام، بلا خلاف.

بَابُ
اليَمِيْن فِي العِتْقِ

قال لامرأته: إذا ولدت ولدًا، فأنت طالق، فولدت ولدًا ميتًا

(رجل قال لامرأته: **إذا ولدت ولدًا، فأنت طالق، فولدت ولدًا ميتًا، طلقت، أو قال لأمته: إذا ولدت ولدًا، فأنت حُرَّة، فولدت ولدًا ميتًا، وقع الطلاق والعتاق**)؛ لأن الشرط: ولادة الولد، وقد وجد؛ لأن الولد اسم للمولود، والولد الميت مولود؛ ولهذا تنقضي به العدة، وتصير الجارية به أم ولد، ويبعث يوم القيامة، ويرجىٰ شفاعته، قال عليه الصلاة والسلام: «**إن السقط ليقوم مُحْبَنْطِئًا على باب الجنة، ويقول: لا أدخل حتى يدخل معي أبواي**»[1]، دل الحديث على أن أولاد المسلمين يبعثون يوم القيامة ويدخلون الجنة.

لو قال لجاريته: إذا ولدت ولدًا فهو حر فولدت ولدًا ميّتًا

(**ولو قال لجاريته: إذا ولدت ولدًا فهو حر، فولدت ولدًا ميّتًا، ثم ولدت ولدًا حيًّا، عتق الحي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وقالا: لا يعتق**)، والمسألة معروفة في المختلف.

لو قال: أول عبد أشتريه فهو حر

(**ولو قال: أول عبد أشتريه فهو حر، فاشترىٰ عبدًا، عتق**)؛ لأنه أضاف العتق إلى أول عبد يشتريه، والأول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره، وقد وجد.

---

(١) أخرجه أبو حنيفة في مسنده (مع شرح القاري) ١/٢٥٢؛ والسيوطي في التطريف في التصحيف ١/٧٩.

(وإن اشترىٰ عبدين معًا، ثم عبدًا، لم يعتق واحد منهم)، أما الأول؛ فلعدم التفرد [فيهما، وأما الثالث]؛ فلأنه ليس بسابق، وكذا لو قال: أول عبد أملكه واحدًا، فهو حر، فملك عبدين، ثم عبدًا، لم يعتق واحد منهم، وهذا والأول سواء؛ لأن قوله: «واحدًا» صفة العبد، يقال: عبد واحد، وهذا الإفراد ثابت بقوله: أول عبد، فهذا لا يفيد إلَّا ما أفاده الأول؛ لأن أحدًا لم يتصف بصفة الأوّليّة.

لو قال: أول عبد أشتريه وحده فهو حر، فاشترى عبدين

(ولو قال: أول عبد أشتريه وحده فهو حر، فاشترىٰ عبدين، ثم عبدًا، عتق الثالث)؛ لأنه أضاف العتق إلى أول عبد يشتريه بصفة التفرد؛ لأن قوله: «وحده» يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به: [وهو الشراء]، والثالث بهذه الصفة، فيعتق، كما لو قال: أول عبد أشتريه بالدراهم، فهو حر، فاشترىٰ عبدًا بالدنانير، ثم اشترىٰ عبدًا بالدراهم، عتق الثاني. [١٢١/أ]

أما في المسألة الأولىٰ: أضاف العتق إلى أول عبد يشتريه، ولم يتعرض لصفة العبد، فيراعىٰ الانفراد في [ذات][1] العبد، لا في صفة العبد؛ فلهذا يعتق، ألا ترىٰ أنه لو قال: ما في الدار رجل واحد، وفيها رجلان، كان كاذبًا، ولو قال: ما فيها رجل وحده، وفيها رجلان، كان صادقًا.

إن قال: آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدًا ثم عبدًا

(وإن قال: آخر عبد أشتريه فهو حر، فاشترىٰ عبدًا، ثم عبدًا، ثم مات، عتق الثاني)؛ لأن الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه، والثاني بهذه الصفة.

(وإذا أعتق، عند أبي حنيفة: يستند العتق إلى وقت الشراء، حتى لو اشتراه في صحّته يعتق من جميع المال، وعندهما: يقتصر على الموت، فيعتق من ثلث ماله على كل حال).

---

(١) في أ (ذكر)، والمثبت من ب، د.

لهما: أن صفة الآخريّة إنما تثبت بعدم شراء الآخر بعده، وعدم الشراء لا يتحقق إلَّا بالموت، فيقتصر على الموت، كما لو قال للعبد الثاني: إن لم أشتر عليك عبدًا، فأنت حر، فإنه يعتق مقصورًا على الموت.

ولأبي حنيفة: أن الثاني آخر كما اشتراه بعد الأول، إلَّا أن الآخرية يعرض أن تزول بشراء الآخر بعده، فلا يعتق ما لم يستقر، فإذا مات لم يبطل صفة الأخرية، فيعتق من ذلك الوقت، كما لو قال لأمته: إذا حِضْتِ فأنت حرّة، فرأت الدم، لا تعتق، فإن استمر الدم ثلاثة أيام، عتقت من حين رأت الدم.

وعلى هذا الخلاف: إذا قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثًا، فتزوج امرأة، ثم امرأة، ثم مات، عندهما: يقع الطلاق مقصورًا على الموت، حتى تستحق الميراث، وعند أبي حنيفة: يقع الطلاق مستندًا إلى وقت التزوج، فلا تستحق.

قال: كل عبد بشرني بولادة فلانة، فهو حر وبشره ثلاثة

(رجل قال: **كل عبد بشرني بولادة فلانة، فهو حر، وبشره ثلاثة أعبد متفرقين، يعتق الأول**)؛ لأن البشارة لغة: اسم لخبر صدق عارٍ عن المخبر علمه، سارًّا كان أو محزنًا، قال الله تعالىٰ: ﴿**فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ**﴾ [آل عمران: ٢١]، وفي العرف: يستعمل في الخبر السارِّ الصدق الذي غاب عن المخبر علمه، وهذا حصل بالأول، أما الثاني أخبره بما كان عالمًا به، فلا يكون مبشِّرًا.

والأصل فيه: ما روي: أن النبي عليه الصلاة والسلام مرَّ بعبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وهو كان يقرأ القرآن، فقال عليه الصلاة والسلام: «**من أراد أن يقرأ القرآن غضًّا طريًّا كما أنزل، فليقرأ بقراءة ابن أم عبد الله**»[1]، فابتدر إليه أبو بكر وعمر للبشارة، فسبق أبو بكر، ثم أخبره عمر، وكان ابن مسعود كلما يحكي هذه الحكاية يقول: بشرني أبو بكر، وأخبرني عمر.

---

(١) أخرجه الخطيب في تاريخ بغداد ٣٢٦/٤؛ وأبو يوسف في الآثار ٤٣/١؛ وابن أبي شيبة في مسنده ٢٦٥/١.

وإن بشّروه معًا، عتقوا جميعًا؛ لأن كل واحد منهما أخبره بما لم يكن عالمًا، فتضاف البشارة إليهم، والبشارة كما تكون من الواحد، تكون من الجماعة، قال الله تعالىٰ: ﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾ [الذاريات: ٢٨].

وإن أرسل أحد العبدين صاحبه إلى مولاه؛ ليخبره بذلك، فإن أخرج الرسول كلامه على وجه الرسالة، عُتِق المرسِل؛ لأنه هو المبشِّر، لكن بلسان غيره، فيضاف إلى الأول، قال الله تعالىٰ: ﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ وَمِن وَرَآءِ إِسْحَٰقَ يَعْقُوبَ﴾ [هود: ٧١]، وإن لم يخرج الكلام مخرج الرسالة، ولكن قال للمولىٰ: قد ولدت فلانة، فإنه يعتق الرسول؛ لأنه هو الذي أخبره بما لم يكن عالمًا، إلَّا أن المخبر سمع ذلك من غيره، وبهذا لا يخرج من أن يكون مبشِّرًا.

ولو قال: كل عبد أخبرني بولادة فلانة فهو حر، فأخبره ثلاثة متفرقين، عتقوا جميعًا؛ لأن كلام كل واحد منهم وقع خبراً؛ إذ ليس من شرط كونه خبرًا، أن يخبروا بما لم يكن عالمًا؛ لما روينا من الحديث.

قال: إن اشتريت فلانًا فهو حر، فاشتراه ناويًا عن كفارة يمينه

(رجل قال: إن اشتريت فلانًا فهو حر، فاشتراه ناويًا عن كفارة يمينه، لم يجزه)؛ لأن الإعتاق قوله: أنت حر، والشراء شرط، والحكم يضاف إلى العلة لا إلى الشرط، والإعتاق كان خاليًا عن النية، فلا يجوز؟

(وإن اشترىٰ أباه ناويًا عن كفارة يمينه، أجزأه)، وقال زفر والشافعي: لا يجزئه.

لهما: أن العلة هي القرابة، والشراء شرط، **ولنا**: أن شراء القريب إعتاق، قال عليه الصلاة والسلام: «**لن يجزيَ ولد والده، إلَّا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه**»[1]، ذكر الإعتاق بحرف الفاء، عقيب الشراء، والفعل إذا ذكر عقيبه فعل بحرف الفاء، كان الثاني عين الأول لا غيره، يقال: رماه فقتله، ضربه فأوجعه، وإذا كان الشراء إعتاقًا، فإذا نوىٰ به الكفارة، اتصلت النية بالإعتاق، وتمام ذلك في «المختلف».

قال لجارية قد استولدها بالنكاح: إن اشتريتك فأنت حرّة عن كفارة يميني

[١٢١/ب]

(**ولو قال لجارية قد استولدها بالنكاح: إن اشتريتك فأنت حرّة عن كفارة يميني، فاشتراها، عتقت، ولا تسقط عنه الكفارة**)؛ لأن قوله: أنت حرّة، علّة العتق، والاستيلاد أيضًا علّة، حتى تثبت به الحريَّة من وجه في الحال، والباقي عند الموت، فيعتق بعضها بالاستيلاد، وبعضها بالشراء، فلا تسقط عنه الكفارة.

بخلاف ما لو قال لأمة ليست بأم ولد له: حيث تسقط عنه الكفارة؛ لأن ثمة علة العتق قوله: أنت حرة، ليس معها علّة أخرىٰ، فتسقط عنه الكفارة.

قال: إن تسريت بجارية فهي حرّة، فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف

(**رجل قال: إن تسريت بجارية فهي حرّة، فتسرىٰ جارية كانت في ملكه يوم حلف، عتقت**)؛ لأن اليمين في حقها انعقدت في الملك، فتنزل عند وجود الشرط.

(**وإن تسرّىٰ جارية اشتراها بعد اليمين، لم تعتق**) عندنا، خلافًا لزفر، له: أن التسري تصرُّفٌ يختص بالملك؛ لأنه لا يحل إلَّا في الملك، فكان ذكرُ التسري ذكرًا للملك، ألا ترىٰ أن ملك الطلاق لما اختص بالنكاح، كان ذكر الطلاق ذكراً للنكاح، فإن من قال لأجنبية: إن طلقتك عبدي حر، فتزوجها، ثم طلقها عتق عبده، ويتعلق العتق بالطلاق بعد التزوج، كذلك هاهنا، فكانت اليمين مضافة إلى سبب الملك.

---

(١) «أخرجه الجماعة إلَّا البخاري»، كما قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٠٤.

وإنّا نقول: لم يضف العتق إلى الملك، ولا إلى سبب الملك؛ لأن التسري لا يختص بملك اليمين؛ لأنه عبارة عن التحصين والجماع، طلب الولد أو لم يطلب في قول أبي حنيفة ومحمد، وعلى قول أبي يوسف: لا بد من طلب الولد مع ذلك، حتى لو وطأها وعزل عنها، لا يكون تسريًّا عنده، وكل ذلك كما يكون بملك اليمين، يكون بملك النكاح، فكان من ضرورته ملك [المتعة][1] لا ملك الرقبة، فلا يصير ذاكرًا ملك اليمين، كما لو قال لجارية الغير: إذا جامعتك فأنت حرة، فاشتراها، فجامعها، لا تعتق؛ لِمَا قلنا: كذلك هاهنا، بخلاف الطلاق؛ لأنه لا يملك التطليق إلَّا بملك النكاح، فيصير ذاكرًا ملك النكاح. [والله تعالىٰ أعلم].

(١) في أ (المنفعة)، والمثبت من ب، د.

بَابُ
اليَمِيْنِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ

قال لغيره: إنْ بعت لك هذا الثوب، فعبدي حر

(رجل قال لغيره: إنْ بعت لك هذا الثوب، فعبدي حر، فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف، فباعه الحالف ولم يعلم به، لا يحنث).

لو قال: إن بعت ثوبًا لك، فعبدي حر

(ولو قال: إن بعت ثوبًا لك والمسألة [بحالها]، حنث).

والفرق: أن اللَّامَ للاختصاص، وأقوىٰ الاختصاص بالملك، فإن دخل اللام على العين، يقتضي اختصاص العين بالمحلوف عليه، وإن دخل على الفعل، فإن كان فعلاً يجري فيه الوكالة ويملك بالمعقود: كالبيع، والخياطة، والبناء، ونحو ذلك، يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه، وإن كان فعلاً لا يحتمل النيابة: كالأكل، والشرب، والضرب، يقتضي اختصاص العين الذي هو محل ذلك الفعل بالمحلوف عليه.

ففي المسألة الأولىٰ: أدخل اللام على الفعل، وهو البيع، فيقتضي اختصاص البيع بالمحلوف عليه: بأن باع له، فالبيع له لا يكون إلَّا بأمره، فإذا باع بغير أمره، لا يحنث، وإن باع بأمره حنث، سواء كان المبيع ملكًا للمحلوف عليه أو لغيره.

أما في المسألة الثانية: أدخل اللام على العين: وهو الثوب، فيقتضي اختصاص الثوب به، ويكون [شرط الحنث]: بيع ثوب مملوك للمحلوف عليه، وقد وجد، فيحنث، سواء باع بأمره أو بغير أمره، فإن نوىٰ بالثاني الأول، أو نوىٰ بالأول الثاني، صحّت نيته، فيحنث؛ لأنه نوىٰ ما يحتمل لفظه بالتقديم والتأخير.

لو قال: إن ضربت لك عبدًا

ولو قال: إن ضربت لك عبدًا، أو إن ضربت عبداً لك، فهو على ضرب عبد مملوك للمحلوف عليه، لمكان العرف؛ ولأن الضرب مما لا يملك بالعقد، ولا يلزم، ومحل الضرب يملك، فانصرفت اللام[1] إلى ما يملك، ويؤخر المقدم (صيانة لكلامه عن اللغو)[2].

رجل قال: هذا العبد حر إن بعته، فباعه على أنه بالخيار

(رجل قال: هذا العبد حر إن بعته، فباعه على أنه بالخيار، عتق، وكذا لو قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، فاشتراه على أنه بالخيار، عتق)؛ لأن شرط العتق البيع، والبيع بشرط الخيار بيع، إلَّا أن الخيار يمنع زوال المبيع عن ملكه، فإذا وجد الشرط، ينجز الإيجاب في ملكه، فيعتق، وينفسخ البيع، كما لو قال له بعد هذا البيع: أنت حر.

وكذا الشراء بشرط الخيار شراء، فإذا اشتراه بشرط الخيار، ينجز الإيجاب، فيسقط الخيار، وينفذ العتق، كما لو قال بعد الشراء: أنت حر.

فَرَّق أبو حنيفة بين هذه المسألة وبين ما إذا اشترىٰ قريبه بشرط الخيار، حيث قال: لا يعتق ما لم يسقط الخيار، والفرق: أن ثَمَّة لم توجد كلمة الإعتاق بعد الشراء، حتى يسقط خياره، وإنما يعتق القريب على القريب

---

(١) في ب (الأمر).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

بحكم الملك، وخيار المشتري عند أبي حنيفة يمنع ثبوت الملك للمشتري، فلا يعتق قبل سقوط الخيار، أما هاهنا: الإيجاب المعلق صار مرسلاً عند الشرط، وصار قائلاً: [أنت] حر.

لو قال: إن بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعًا باتًّا

ولو قال: إن بعت هذا العبد فهو حر، فباعه بيعًا باتًّا، لا يعتق؛ لأنه كما تم البيع، زال الملك، والجزاء لا ينزل في غير الملك، ولو باعه بيعًا فاسدًا، فإن كان العبد في يد المشتري مضمونًا عليه، لا يعتق؛ لأنه كما تم البيع يزول [١٢٢/أ] العبد عن ملكه، وإن كان العبد في يد البائع، يعتق؛ لأنه لا يزول ملكه قبل التسليم.

لو قال: إن اشتريته فهو حر فاشتراه شراءً فاسدًا

ولو قال: إن اشتريته فهو حر، فاشتراه شراءً فاسدًا، فإن كان العبد في يد البائع، لا يعتق؛ لأنه ملك البائع بعد البيع، فيصير معتقًا ملك الغير، وإن كان العبد في يد المشتري على الوجه الذي ذكرنا، يعتق؛ لأنه صار معتقًا ملك نفسه.

لو قال: إن لم أبع هذا العبد فامرأتي طالق، فأعتق

(ولو قال: إن لم أبع هذا العبد، أو هذه الجارية، فامرأتي طالق، فأعتق أو دبّر، طلقت امرأته)؛ لأنه علق الطلاق بعدم البيع، فإذا وقع اليأس عن البيع بخروجه من أن يكون محلاً للبيع، يتحقق الشرط، فتطلق، كما لو مات الحالف أو العبد.

من المشايخ من قال: إذا عقد اليمين على بيع الجارية، ثم أعتقها، أو دبّرها، لا يحنث؛ لاحتمال أنها تسبىٰ بعد الردّة وتباع، والصحيح: جواب الكتاب؛ لأنه عقد اليمين على البيع في هذا الملك، وبالإعتاق والتدبير وقع اليأس عن البيع في هذا الملك.

بَابُ
اليَمِيْنِ فِي الحَجِّ

رجل قال وهو في الكعبة: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى

(رجل قال وهو في الكعبة[١]: عليَّ المشي إلى بيت الله تعالىٰ، أو إلى الكعبة، فعليه حجة أو عمرة ماشيًا، وإن شاء ركب وأهراق دمًا)؛ لأن الناس تعارفوا التزام الحج أو العمرة بهذه الألفاظ، فيلزمه ذلك، سواء قال ذلك وهو في الكعبة، أو في مكان آخر، كما لو صرّح بالتزام الحج أو العمرة؛ ولأنه التزم المشي إلى بيت الله، ولا يمكنه ذلك إلَّا بدخول الحرم؛ لأن البيت في الحرم، ودخول الحرم بدون الإحرام لا يجوز، فكان التزام المشي إلى البيت، التزامًا للإحرام، ويلزمه ماشيًا؛ لأنه التزم زيادة القربة، قال عليه الصلاة والسلام: «**من حجّ ماشيًا، فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم**»، قيل: وما حسنات الحرم؟ قال: «**واحدة بسبعمائة**»[٢].

وكذلك لو قال: علي المشي إلى مكة، أو عليّ زيارة بيت الله ماشيًا، فإذا أراد الحج، يُحْرِم من الحرم، ويخرج إلى عرفات ماشيًا، وإن أراد العمرة، يخرج من الحرم إلى التنعيم، أو إلى موضع آخر من الحِلِّ؛ لأن المكي يحرم للحج من الحرم، وللعمرة من الحل، على ما عرف.

---

(١) في نسخة الجامع الصغير (الباز): (وهو في مكَّة)، ص٣٦٦.

(٢) الحديث أخرجه البزار في مسنده ١١/٥٢؛ والأزرقي في أخبار مكَّة ٢/٧؛ والفاكهي ١/٣٩٣؛ والحاكم في المستدرك وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرِّجاه» ١/٦٣١، كلهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ولم يذكر في الكتاب أنه يخرج إلى التنعيم ماشيًا، أو راكبًا، قال بعضهم: له أن يركب، فإذا أحرم يمشي في رجوعه، وقال بعضهم: يخرج ماشيًا ويرجع ماشيًا، وإذا ركب في العمرة أو في الحج، يلزمه الدم؛ لما عرف في المناسك.

لو قال: عَلَيَّ الذهاب إلى بيت الله

ولو قال: عَلَيَّ الذهاب إلى بيت الله، أو الخروج إلى الكعبة، أو إلى بيت الله، لا يلزمه شيء؛ لأن القياس في الكل: أن لا يلزمه ما لم ينص عليه؛ لأن الذهاب والخروج والمشي ليس بقربة، فلا يصح التزامه، كما لو قال: عَلَيَّ المشي إلى بيت المقدس أو إلى المدينة، وإنما تركنا القياس في المشي إلى الكعبة؛ لمكان العرف، ولا عرف في غيره.

(ولو قال: عَلَيَّ المشي إلى الحرم، أو إلى الصفا والمروة، لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هذا وقوله: عَلَيَّ المشي إلى بيت الله سواء).

لو قال: عَلَيَّ المشي إلى المسجد الحرام

ولو قال: عَلَيَّ المشي إلى المسجد الحرام، ذكر في «الأصل»: أنه على هذا الخلاف.

لهما: أن البيت في الحرم، وكذلك المسجد الحرام، فصار مذكورًا بذكر الحرم، ولو ذكر البيت وحده، تلزمه حجة أو عمرة، فإذا ذكر الحرم وفيه البيت وزيادة، كان أولىٰ، ولأبي حنيفة: أن القياس [يأبىٰ][1] وجوب الحج بهذه الألفاظ؛ لما ذكرنا، وإنما تركنا القياس بالعرف، والعرف فيما إذا كان البيت مذكورًا قصدًا، ولا عرف فيما إذا كان مذكورًا تبعًا، فيرد إلى أصل القياس.

---

(١) في أ (في)، والمثبت من ب، د.

قال: عبدي حر إن لم أحج العام فشهد شاهدان أنه ضحّى بالكوفة

(رجل قال: عبدي حر إن لم أحج العام، فشهد شاهدان أنه ضحّىٰ العام بالكوفة، وهو يقول: حججت العام، لم يعتق عبده، وقال محمد: يعتق)، له: أن هذه شهادة قامت على الإثبات لفظًا ومعنًىٰ، أما لفظًا؛ فلأنهما شهدا على التضحية، وأما معنًى؛ فلأن المقصود [إثبات العتق، فتقبل، وإذا ثبتت التضحية بالكوفة، انتفىٰ الحج ضرورة.

ولهما: أن هذه شهادة قامت على نفي الحج، فلا تقبل، كما لو شهدا أنَّه لم يحج][1].

وإنما قلنا ذلك؛ لأنهما شهدا بالتضحية لنفي الحج، لا لإثبات التضحية؛ لأنه لا حق للمدعي في التضحية؛ لأن العتق لم يتعلق بالتضحية، وإذا بطلت الشهادة على التضحية، بقيت شهادة على نفي الحج، فلا تقبل.

فإن قيل: الشهادة على النفي إنما لا تقبل إذا لم يكن الشاهد عالمًا بالنفي، وأما لو قامت للشهادة على نفي شيء، وهو عالم به، جازت.

دل عليه ما ذكر في «السِّيَر»: رجلان شهدا على رجل: إنا سمعناه يقول: المسيح ابن الله، ولم يقل قول النصارىٰ، فبانت منه امراته، والرجل يقول: وصلت بقولي قول النصارىٰ، جازت هذه الشهادة، وإن قامت على النفي؛ لأنها قامت على نفي [شيء] علم الشاهد به.

والجواب عنه أن تقول: إن الشهادة على النفي لا تقبل؛ لما ذكرنا، فبعد ذلك لا يميز بين نفي ونفي؛ دفعًا للحرج عن الناس، وأما مسألة «السِّيَر»: فذلك شهادة على السكوت عقيب قوله: المسيح ابن الله، والله تعالىٰ منزَّه. [١٢٢/ب]

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، والمثبت من ب، د.

بَابُ
اليَمِيْن فِي اللُّبْسِ

قال: إن لبست ثوبًا من غزل امرأتي فلانة فهو هدي

(رجل قال: إن لبست ثوبًا من غزل امرأتي فلانة، فهو هدي، فاشترىٰ قطنًا، فغزلته، فلبسه، فهو هدي.

وقال أبو يوسف ومحمد: ليس بهدي حتى تغزل من قطن كان في ملكه يوم حلف).

لهما: أن النذر لا يَصِحُّ إلَّا في الملك، أو مضافًا إلى سبب الملك، والغزل واللبس ليسا من أسباب الملك، فلم يصح نذره إلاّ في غزل قطنٍ كان في ملكه وقت النذر.

ولأبي حنيفة: أن المرأة تغزل من قطن الزوج عادة، فانصرف كلامه إليه، وصار كأنه قال: كل ثوب ألبسه من غزلها من قطن أملكه، ولو صرّح بذلك يلزمه الهدي بكل ثوب يلبسه من غزلها، سواء غزلت من قطن كان في ملكه وقت اليمين، أو ملكه بعد ذلك، كذلك هاهنا.

وإذا لزمه الهدي، كان عليه أن يتصدق به بمكة؛ لأن الهدي: اسم لما يهدى إليها.

حلف: لا يلبس حليًا فلبس خاتم فضّة

(رجل حلف : **لا يلبس حليًّا، فلبس خاتم فضّة، لم يحنث**)؛ لأن خاتم الفضة لا يسمىٰ حليًّا، ألا ترىٰ أنه يباح للرجال مع نهيهم عن التحلي، وإن كان من ذهب، حنث؛ لأنه حلي، ولهذا لا يباح للرجال.

قالوا: هذا إذا كان خاتم الفضة مصوغًا على هيئة خاتم الرجال، بأن لم يكن له فص، فإن كان فيه فصٌّ، حنث.

لو حلفت المرأة: أن لا تلبس حليًا، فلبست عقداً لؤلؤاً بلا ذهب

(**ولو حلفت المرأة : أن لا تلبس حليًّا، فلبست عقدًا لؤلؤاً بلا ذهب، لا تحنث، وقال أبو يوسف ومحمد : تحنث**)، وعلى هذا الخلاف إذا لبست عقدًا من الزُّمُرُّدِ، أو الزَّبَرْجَدِ غير مُرَصَّع.

لهما: أن اللؤلؤ بدون الذهب والفضة، حليٌّ، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَتَسْتَخْرِجُواْ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا**﴾ [النحل: ١٤]، وإنما يستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص، ولهذا يستعمل للتَّحلِّي والتَّزيُّن بدون الذهب والفضة.

ولأبي حنيفة: أن العادة ما جرت بالتحلي باللؤلؤ إلَّا مرصّعًا بذهب أو فضة، ومبنىٰ الأيمان على العرف والعادة.

قيل: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان.

وقيل أيضًا: على قياس قوله: لا بأس بلبس اللؤلؤ الخالص للرجل والغلام.

وقيل أيضًا: على قياس قوله في اللؤلؤ والذهب والفضة: إذا لم يكن مصوغًا، لا يكون حليًّا، كما أن اللؤلؤ إذا لم يكن مرصّعًا لا يكون حليًا، حتى أن المرأة إذا جعلت في عنقها ذهب غير مصوغ، لا تحنث.

بَابُ
اليَمِيْن فِي الضَّرْبِ وَالقَتْلِ

قال لآخر: إن ضربتك فعبدي حر فضربه بعد الموت

(رجل قال لآخر: إن ضربتك فعبدي حر، فضربه بعد الموت، لا يحنث)[1]؛ لأن الضرب: اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن، والإيلام مما لا يتحقق بعد الموت.

لو قال: إن كسوتك فعبدي حر

(وكذا لو قال: إن كسوتك فعبدي حر، فهو على الحياة)؛ لأن الكسوة: عبارة عن التمليك، قال الله تعالىٰ في كفارة اليمين: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، والمراد به: الدفع على وجه التمليك، ويقال: كسا الأمير فلانًا، إذا ملكه ثوبًا، والتمليك من الميت لا يتحقق، وإنما يتصور إلباس الكَفَن، والإلباس لا يبنىٰ عن التمليك، حتى لو حلف: لا يلبسه ثوبًا، لا يتقيد بالحياة.

فإن نوىٰ بالإكساء: التغطية، والستر، صحّت نيّته؛ لأنه نوىٰ ما يحتمله لفظه، وفيه تغليظ عليه، فيصدق.

لو قال: إن كلمتك

(ولو قال: إن كلمتك، فهو على الحياة)؛ لأن كلام واحد منها لا يكون بدون الاسماع والافهام، [والافهام والاسماع] منًّا لا يتحقق بعد الموت، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِي ٱلْقُبُورِ﴾ [فاطر: ٢٢].

---

(١) في الجامع الصغير (مع شرح الصدر): (لم يحنث، وهو على الحياة)، ص٣٦٧.

لو قال: إن دخلت عليك

وكذلك لو قال: إن دخلت عليك، يتقيد بالحياة؛ لأن الدخول إنما يكون للزيارة والكرامة، وبعد الموت يزار قبره، لا عينه حقيقة، قال عليه الصلاة والسلام: «**كنت نهيتكم عن زيارة القبور، ألا فزوروها، ولا تقولوا هجرًا**»[1]، أي: فحشًا.

لو قال: إن غسلتك

ولو قال: إن غسلتك، فهو على الحياة والموت جميعًا؛ لأن الغسل صورته: صب الماء عليه، ومعناه: إزالة الدَّرَنِ والتنظيف، وذلك يتصور بعد الموت.

حلف: لا يضرب امرأته فمَدَّ شعرها أو عَضَّها

(**رجل حلف: لا يضرب امرأته، فمَدَّ شعرها أو خَنَقَهَا أو عَضَّها، حنث في يمينه**)؛ لأن الضرب: اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن، وقد تحقق هذا إذا فعل ذلك في الغضب على وجه الانتقام، فإن فعل ذلك حالة الملاعبة، لا يحنث، وكذا إذا أصاب رأسه بفمها في الملاعبة، فأدماها، لا يحنث؛ لأنه لا يعد ضربًا في الملاعبة.

قالوا: هذا إذا كانت اليمين بالعربية، فإن كانت بالفارسية، فَعَضَّهَا أو خَنَقَهَا أو مَدَّ شَعْرَهَا، لا يحنث على كل وجه.

جئنا إلى مسائل من كتاب الأيمان لم تدخل في الأبواب:

قال لآخر: إن لم أقض دراهمك فعبدي حر

(**رجل قال لآخر: إن لم أقض دراهمك، فعبدي حر، فباعه بها عبدًا، وقبض العبد، برّ في يمينه**)؛ لأن قضاء الدين: أن يكون المقبوض مضمونًا على القابض، وللقابض عليه مثله، فتقع المُقَاصَّة، وإذا وقعت المُقَاصَّة، كان آخر الدَّيْنَيْنِ قضاءً عن الأول، وقد وجد؛ وهذا لأن ثمن العبد آخر الدينين، فيكون قضاءً عن الأول. [١٢٣/أ]

---

(١) أخرجه مسلم (١٩٧٧)؛ وبلفظه أخرجه أحمد في المسند ٣٦١/٥؛ ونحوه أبو داود (٣٢٣٥) وأصحاب السنن، وكلهم من حديث أبي بريدة.

وإنما يشترط قبض العبد؛ لأن قبل القبض، ثمن العبد لا يكون متقررًا في ذمته.

(وكذا إذا قضاه زيوفًا، برّ في يمينه)، ردّها أو لم يردها؛ لأن الزيوف من جنس حقه، ولهذا لو تَجَوَّزَ بها في الصرف والسلم، يجوز، ولا يجوز الاستبدال[1]، فإنْ تَجَوَّزَ بها مضي الأمر، وإن ردَّ ينتقض القبض، ولا يتبيَّن أن القضاء لم يكن، وكذلك إذا استحق المقبوض، فهي بمنزلة الزيوف والنبهرجة؛ لأن المستحق من جنس حقه، فإن أجاز المستحق، مضىٰ الأمر، وإن استردها المستحق، لا يتبين أنه لم يكن قابضًا جنس الحق، واقتضاء الدين: عبارة عن قبض جنس الحق.

ولا يقال: لمّا رد المقبوض، انتقض القبض من الأصل، فصار كأن لم يكن؛ لأنا نقول: بلى، انتقض القبض بعد الصحة، فيظهر أثره في حق حكم يقبل الانتقاض، والبَرُّ لا يحتمل الانتقاض.

إن وهب صاحب الدين من المديون دينه

(وإن وهب صاحب الدين من المديون دينه، لم يكن ذلك قضاءً، ولا يبرأ)؛ لأن هبة الدين إسقاط، فلم يكن قضاء؛ ولأن قضاء الدين فعل المديون، وهبة الدين فعل صاحب الدين، فلم يكن قضاء، **(وكذا إذا قضىٰ ستوقة، أو رصاصًا، لم يكن بارًا في يمينه)**؛ لأن الستوقة والرصاص من جنس الدراهم؛ ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم، لا يجوز، وإذا لم يصر جنس حقه مضمونًا عليه، لا تقع المقاصة، هذا إذا حلف المديون.

إن حلف صاحب الدين: إن لم أقبض ما ليَ عليك فقبض عِوَضًا

فإن حلف صاحب الدين فقال: إن لم أقبض ما ليَ عليك، أو إن لم أستوف ما لي عليك، فقبض عِوَضًا بالدين، برّ في يمينه؛ لِمَا قلنا، وكذا لو وكّل وكيلاً بالقبض، فقبض وكيله؛ لأن فعل الوكيل فعل المُوَكِّلِ.

---

(١) في د (ولا يكون استبدالاً).

ولو قال: إن لم أتّزن ما لي عليك، فقبض شيئًا من خلاف جنس حقه، مما يوزن أو مما لا يوزن، لم يكن بَارًّا؛ لأنه إذا قيّده بالوزن، سقط اعتبار عموم اللفظ، فينصرف إلى أخص الخصوص، وهو قبض غير الحق.

وكذا لو قال: إن لم أقبض ما لي عليك في كيس، فقضاه مكان الدراهم دنانير، أو عرضًا، كان حانثًا؛ لما ذكرنا: أنه لما بطل عموم اللفظ، ينصرف إلى قبض غير الحق.

وكذا لو قضاه الدراهم من غير وزن، حنث؛ لأنه شرط الوزن، فلا يصير بارًا بدونه، فإن عني بالوزن: الاستيفاء، دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه نوىٰ ما يحتمله اللفظ؛ لأن الوزن طريق الاستيفاء، فجاز أن يجعل [مَجَازًا][1] عنه، ولا يصدق قضاءً؛ لأنه نوىٰ المجاز، وفيه تخفيف على نفسه، فلا يصدق.

حلف: أن لا يطلق امرأته، فأمر غيره بذلك، ففعل

(رجل حلف: أن لا يطلق امرأته، ولا يعتق عبده، أو لا يتزوج، فأمر غيره بذلك، ففعل، كان حانثًا)، وكذا لو جعل أمرها بيدها، فطلقت نفسها، حنث.

وكذلك الصلح عن دم العمد، والإيداع والاستيداع، والإعارة والاستعارة، والقرض والاستقراض، والهبة، والصدقة، وضرب العبد، وذبح الشاة، وخياطة الثوب، والبناء، كما يحنث فيها بفعل نفسه، يحنث بفعل المأمور.

وفي المعاوضات: كالبيع والشراء، والإجارة والاستئجار، والصلح عن المال، لا يحنث بفعل المأمور.

---

(١) في أ (محلها)، والمثبت من ب، د.

وكذلك القسمة، من المشايخ من ألحق الخصومة بهذا القسم.

أما في الفصل الأول؛ فلأن شرط الحنث في العقود الشرعية: كالطلاق، والعتاق، والهبة، والصدقة، والإيداع، والإعارة، والإقراض، ونحو ذلك، العقد هو الموجب للحكم، لا صورة العقد، ألا ترىٰ: أنه لو جُنَّ بعد اليمين، فطلق أو أعتق، لا يحنث في يمينه، وعقد الوكيل من حيث إنَّه يثبت الحكم مضافًا إلى الآمر، والوكيل فيه بمنزلة السفير والرسول، حتى لا ترجع الحقوق إليه، ولا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، فكان الموكل متكلمًا بلسان الوكيل، فيحنث.

وفي الأفعال الحسيَّة: كالضرب، والذبح، والبناء، والخياطة، فعل المباشر ينتقل إلى الآمر في حق الحكم، حتى لا يجب الضمان عليه، فيحنث فيه الحالف.

كل ما لا يجوز أن يثبت الحكم للمباشر في نفسه ينتقل إلى الآمر

ومن المشايخ من ذكر لهذا أصلاً، فقال: كل ما لا يجوز أن يثبت الحكم للمباشر في نفسه، ينتقل إلى الآمر: كالطلاق، والنكاح وغيره، يحنث فيه بفعل المأمور.

كل ما يجوز أن يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل من جهته إلى الآمر

وكل ما يجوز أن يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل من جهته إلى الآمر: كالبيع، والشراء، والاستئجار، والصلح عن المال، والقسمة، لا يحنث الحالف فيها بفعل المأمور؛ لأن العاقد أصل في هذه العقود، كأنه اشتراه لنفسه، ثم ينتقل [فيه بجهة] أخرىٰ إلى الآمر؛ ولهذا ترجع إليه الحقوق، ويستغني عن إضافة العقود إلى الموكل، وإذا اقتصر العقد على الوكيل، لا يحنث الآمر، إلَّا إذا كان الحالف شريفًا لا يباشر العقود بنفسه، بل يُفَوِّضُ إلى غيره، فيحنث بفعل [١٢٣/ب] الوكيل؛ لأن يمين مثله تنصرف إلى ذلك، فإن كان يباشر بنفسه تارة، ويفوض إلى غيره أخرىٰ، يعتبر فيه الغالب.

ولو حلف: لا يطلق أو لا يعتق، وقال: عنيت أن لا أتلفظ به

(ولو حلف: لا يطلق أو لا يعتق، وقال: عنيت أن لا أَتَلَفَّظ به، صُدق فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يُصدق في القضاء).

وفي الضرب والذبح وغيرهما من الأفعال الحسيّة، إذا قال: عنيت أن لا أباشر بنفسي، دُيِّنَ في القضاء وفيما بينه وبين الله في قول أبي يوسف ومحمد، والفرق: وهو أن وجود التصرفات الشرعية، كالطلاق والعتاق ونحوهما بكلام يوجد من المرء، فيثبت به الطلاق والحرية، والأمر بذلك مثل التكلم به، فإذا نوىٰ التكلم بنفسه، فقد نوىٰ الخصوص، فلا يصدق في القضاء، أما الذبح والضرب ونحو ذلك، فعل حسي يعرف بأثره، وإنما جعل الآمر ضاربًا بحكم [التَّسَبُّب]، فإذا نوىٰ الحقيقة، صدق ديانة وقضاء.

ذكر قولهما في هذه المسألة، ولم يذكر قول أبي حنيفة؛ لأنه لم يحفظ فيها قوله.

لو حلف: لا يضرب ولده فأمر غيره فضربه

(ولو حلف: لا يضرب ولده، فأمر غيره فضربه، لم يحنث، بخلاف العبد)؛ لأن في العبد منفعة الضرب تعود إلى المولىٰ؛ لأنه إنما يضرب لينقاد له العبد، فيأتمر لأوامره، وإذا كانت المنفعة تعود إليه، كان ضرب غيره كضربه، أما في ضرب الولد، منفعة الضرب تعود إلى الولد؛ لأن الولد إنما يُضَرب ليتأدب، ويتعلم، وينزجر عن القبائح، وإن كان فيه منفعة الوالد أيضًا، فذاك ليس بمقصود، وفعل الإنسان إنما ينتقل إلى غيره بحكم عود المنفعة، فإذا لم تعد إليه المنفعة، لا تنتقل؛ ولأن الأشراف لا يضربون العبد بأنفسهم، لحشمتهم، ويضربون الأولاد بأنفسهم، صيانة لهم عن الهوان.

ولو حلف: ليضربن فلانًا، فأمر غيره فضربه، لا يكون بَارًّا حتى يضربه بنفسه.

فَرَّق بين هذا وبين ما إذا عقد اليمين على ضرب عبده، فأمر غيره فضربه، كان بارًا، والفرق: أن الأمر بضرب الحُرِّ لا يَصِحُّ؛ لأنه لا يملك ذلك بنفسه، فلا يملك التفويض إلى غيره؛ ولهذا لا يحل للمأمور أن يضربه، وإذا لم يصح الأمر، لم ينتقل فعل المأمور إليه، أما الأمر بضرب العبد صحيح؛ ولهذا يحل للمأمور أن يضربه، فإذا صحّ الأمر، ينتقل فعل المأمور إليه، فإن كان الحالف سلطانًا، أو قاضيًا، فأمر غيره فضربه، برّ في يمينه؛ لأن القاضي والسلطان يملك ضرب الأحرار حدًا وتعزيرًا، فيملك التفويض إلى غيره، فصار الحر في حق السلطان والقاضي بمنزلة العبد.

لو حلف القاضي: أن لا يضرب فلانًا فأمر غيره فضربه

ولو حلف القاضي: أن لا يضرب فلانًا، فأمر غيره فضربه، وقال: عنيت أن لا أباشر بنفسي، دُيِّنَ في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه نوىٰ حقيقة كلامه.

حلف: أن يهب عبده لفلان فوهبه، فلم يقبل

(رجل حلف: أن يهب عبده لفلان، فوهبه، فلم يقبل، برّ في يمينه) عندنا، وقال زفر: لا يبر؛ لأن الهبة عقد تمليك، فلا يتم بدون القبول، كالبيع.

ولنا: أن الهبة تمليك من قِبَلِ الواهب؛ لأنها تمليك بغير عوض، وقد تَمَّ ما كان من جهة الواهب، وإنما شرطنا القبول؛ كيلا يلحقه المنّة بدون التزامه، بخلاف البيع؛ لأنه تمليك بإزاء تمليك، فلا يتم بأحدهما، وكان كلام كل واحد منهما شطر العقد، والصدقة والإعارة والإقراض على الخلاف الذي ذكرنا في الهبة.

لو حلف: لا يشتري فاشترى من فضولي وهو عالم به

ولو حلف: لا يشتري، فاشترىٰ من فضولي، وهو عالم به، حنث في يمينه، وكذا لو اشترىٰ شراءً فاسدًا؛ لأن عقد الفضولي منعقد فيما بين المتعاقدين؛ لأنه تصرف صدر من الأهل مضافًا إلى المحل، وإنما لا ينفذ دفعًا للضرر عن المالك، ولا ضرر في الانعقاد، وكذلك البيع الفاسد بسبب، إلَّا أنه تراخي الملك إلى وقت القبض.

رجل حلف: لا يتزوج، فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا

رجل حلف: لا يتزوج، فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، أو تزوج بغير أمرها، زوجها فضولي منه، لا يحنث قبل الإجازة؛ لأن النكاح عقد شرع مع المنافي؛ لأنه عقد استرقاق، والحرية ينافي ذلك، وإنما سقط اعتبار المنافي عند الإجازة، فقبل الإجازة لا يكون سببًا، بخلاف البيع؛ لأن المال محل التصرف بأصل الخلقة، فكان تصرف الفضولي مضافًا إلى محله، فيكون سببًا قبل الإجازة.

لو حلف: لا يصلي فصلى بغير طهارة

ولو حلف: لا يصلي، فصلىٰ بغير طهارة، لا يحنث؛ لأن الصلاة: اسم لعبادة مخصوصة، لا وجود لها إلَّا بالطهارة، بل الصلاة بدون الطهارة معصية.

(وكذا لو حلف: لا يصوم، فصام بدون النية، لا يحنث)؛ لأن الصوم المعهود: اسم لإمساك هو عبادة، فلا يوجد بدون النِّيَّة، (وإن نوىٰ الصوم، فأمسك ساعة من النهار، ثم أفطر، حنث في يمينه)؛ لأنه أمسك مع النية، والإمساك في بعض النهار قد يكون عبادة، فيكون حانثًا. [١٢٤/أ]

لو حلف: لا يصوم صومًا، فأفطر قبل غروب الشمس

(ولو حلف: لا يصوم صومًا، أو حلف: لا يصوم يومًا، فأفطر قبل غروب الشمس، لا يحنث في يمينه)، أما إذا ذكر اليوم فظاهر، وكذا إذا ذكر صومًا؛ لأنه ذكر المصدر، وإنما يذكر للمبالغة، فينصرف إلى الكامل، وما دون اليوم ليس بكامل.

حلف: لا يصلي، فقام وقرأ وركع ولم يسجد

(ولو حلف: لا يصلي، فقام وقرأ وركع، ولم يسجد، لا يحنث)، والقياس: أن يحنث؛ لأن بالتكبير يصير شارعًا في الصلاة؛ ولهذا كان الصلاة بالإيماء صلاة، وكذلك الصلاة على الجنازة صلاة، وإن لم يكن فيها ركوع وسجود.

وجه الاستحسان: أن الصلاة المطلقة: عبارة عن أركان معدودة، ولا توجد بدونها، [أو بما] تقوم مقامها، وبدون السجود لا تتم الأركان، فلا يحنث.

وإن صلّىٰ ركعة واحدة حنث في يمينه؛ لأن جميع الأركان توجد في الركعة الواحدة، وما بعدها تكرار؛ ولهذا يقال: فلان صلّىٰ ركعة.

لو حلف: لا يصلي صلاة

ولو حلف: لا يصلي صلاة، لا يحنث ما لم يصل ركعتين؛ لأنه ذكر المصدر، فينصرف إلى الكامل، وأدنىٰ الصلاة الكاملة ركعتان، قال عليه الصلاة والسلام: «**ما أجزأت ركعة قط**»[1].

قال: إن كان لي إلّا مئة درهم فامرأته طالق وهو لا يملك إلّا خمسين

(رجل قال: **إن كان لي إلّا مئة درهم، فامرأته طالق، وهو لا يملك إلّا خمسين درهمًا، لا يحنث**)؛ لأن هذا الكلام إنما يذكر لنفي ما زاد على المئة، فلا يحنث في المئة وما دونها، وكذا لو قال: إن كان لي غير مئة الدرهم، أو سوىٰ مئة درهم؛ لأنها من حروف الاستثناء.

---

(١) «رواه الطبراني في الكبير، وحصين لم يدرك ابن مسعود، وإسناده حسن»، كما في المجمع ٢/٢٤٢؛ والنووي في الخلاصة: «موقوف ضعيف»، ١/٥٥٧؛ نصب الراية ٢/١٢٠.

لو حلف: لا يشم ريحانًا، فشَمَّ الورد

(ولو حلف: لا يشم ريحانًا، فشَمَّ الورد، أو ياسمينًا، لا يحنث)؛ لأن الريحان: اسم لنبت أخضر، له رائحة طيبة، وليس له ساق، كالساهسيرم، والعنبر، والآس، وأما الورد والياسمين، لهما ساق كالشجر، وقيل: كل ما يخرج من الشجر، فهو ورد، وما ينبت بساقه، فهو ريحان؛ لأن الريحان ما لعينه رائحة طيبة، وشجر الورد والياسمين، ليس لعينه رائحة طيبة، وإنما الرائحة لما تخرج منها، وقد يكون للتفاح رائحة، ولا يكون ريحانًا، ولا يسمىٰ به.

لو حلف: لا يشتري بنفسجًا، ولا نيّة له

(ولو حلف: لا يشتري بنفسجًا، ولا نيّة له، فهو على الدهن، لا على ورده، وإن حلف: لا يشتري وردًا، فهو على الورق دون دهنه)، والقياس فيهما: أن يكون على الورق، وبه أخذا لشافعي[1]؛ لأن دهن البنفسج غير البنفسج، وفي الاستحسان: فرق بينهما؛ لمكان العرف، فإنهم يذكرون البنفسج، ويريدون به الدهن، لا عين البنفسج، وكذلك يسمىٰ بائع دهن البنفسج، بائع البنفسج، وإذا ذكروا الورد يراد [به]: الورق.

قال مشايخنا: هذا في عرفهم، أما في عرفنا: دهن البنفسج لا يسمىٰ بنفسجًا، فلا يحنث بشراء الدهن إذا عقد يمينه على البنفسج.

امرأة قالت لزوجها: إنك تزوّجت عليّ فقال: كل امرأة لي طالق

(امرأة قالت لزوجها: إنك تزوّجت عليّ، فقال: كل امرأة لي طالق[2]، طلقت هذه التي حلَّفته في القضاء)، وعن أبي يوسف: أنها لا تطلق، وبه أخذ مشايخنا؛ لأن غرض الحالف تطييب قلبها، فينصرف الطلاق إلى غيرها.

---

(١) انظر: المهذب ٤/٥٠٨؛ المجموع ١٦/٥٣٢.

(٢) في نسخ الجامع الصغير زيادة (ثلاثًا) هنا، ص٢٧٦، ونسخ الشرح خالية من الزيادة.

وجه ظاهر الرواية: أنه زاد على الجواب؛ لأنه لو أراد به الجواب، يكفيه أن يقول: إن فَعَلَتْ [كذا] فهي طالق، فإذا زاد على حروف الجواب، يصير مبتدئًا، فيعمل بعموم اللفظ، كما لو قال ذلك ابتداءً، وقوله: بأن الغرض تطييب قلبها، قلنا: كما يحتمل ذلك، يحتمل أنه قصد إيحاشها لمّا اعترضت عليه فيما هو مباح، فلا يترك العمل بعموم اللفظ.

فإن قال: عنيت به غيرها، دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه نوىٰ ما يحتمله لفظه.

رجل له ثلاث نسوة فقال: هذه طالق أو هذه، وهذه

رجل له ثلاث نسوة، فقال: هذه طالق أو هذه، وهذه، طلقت الأخيرة، وله الخيار في الأوليين، وكذا لو قال لثلاثة أعبد: أنت حر أو هذا، وهذا، عتق الثالث، وله الخيار في الأوليين: إن شاء أوقع على الثاني، وإن شاء أوقع على الأول.

وذكر أيضًا في كتاب الإقرار: لو قال: لفلان عليَّ ألف، أو لفلان وفلان، كان نصف الألف للثالث، وله الخيار في النصف[1] الآخر: إن شاء جعله للأول، وإن شاء جعله للثاني.

وروىٰ ابن سماعة عن محمد: أنه يُخَيَّرُ في الطلاق والعتاق: إن شاء أوقع على الأول، وإن شاء أوقع على الأخريين، وكذلك في الإقرار: إن شاء جعله للأول، وإن شاء جعله للأخريين؛ لأن الجمع بحرف الجمع، كالجمع بلفظ الجمع، فصار كأنه قال: هذا حر أو هذان.

رجل قال: والله لا أكلم فلانًا، أو فلانًا وفلانًا

وجعل هذا نظير ما قال في «الجامع»: رجل قال: والله لا أكلم فلانًا وفلانًا، إن كلم الأول، حنث، وإن كلم [أحد الأخريين] لا يحنث حتى يُكَلِّمَهُمَا، ويكون الثالث معطوفًا على الثاني.

---

(١) في د (وله الخيار في الأوليين).

[١٢٤/ب] وفي ظاهر الرواية: فَرَّق بين مسألة «الجامع»، وبين ما ذكرنا في الطلاق والعتاق والإقرار.

ووجه الفَرْقِ: أن كلمة «أو» إذا دخلت بين شيئين، تتناول أحدهما نكرة، إلَّا أن في الطلاق والعتاق: الموضع موضع الإثبات، والنكرة في موضع الإثبات تخص، فتتناول أحدهما، فإذا عطفنا الثالث على أحدهما، صار كأنه قال: إحداكما طالق وهذه، ولو نص على هذا، كان الحكم ما ذكرنا.

أما في مسألة «الجامع»: الموضع موضع النفي، والنكر في موضع النفي تعم، وتكون كلمة «أو» بمعنىٰ لا، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا**﴾ [الإنسان: ٢٤]، كأنه قال: والله لا أُكَلِّمُ فلاناً ولا فلانًا، فإذا ذكر الثالث بحرف العطف، يصير كأنه قال: والله لا أكلم فلانًا أو هذين.

إذا قال: لعمرُو اللهِ وأيم اللهِ

إذا قال: لعمرُو اللهِ، وأيم اللهِ، فهما يمينان؛ لأنهما يستعملان في اليمين عرفًا مؤكدًا بالكتاب والسنة، قال الله تعالىٰ: ﴿**لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ**﴾ [الحجر: ٧٢]، وأمَّا السنة: ما روي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: أنه أَمَّرَ زيد بن حارثة في حرب كلاب فطعن فيه، فقال عليه الصلاة والسلام: «**أيم الله إنه لخليق الإمارة**»[1]، أي: لحقيق بها. [والله تعالىٰ أعلم وأحكم].

❋❋❋

(١) أورده الصالحي في سبل الهدىٰ والرشاد (مطولاً)، ١٢/٢٤١.

بسم الله الرحمن الرحيم

[وبه نستعين]

كتَابُ الحُدُوْدِ
[بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ]

رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة، أو زنا

(رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة، أو زنا، أو شرب خمر، لا يحد في شيء من ذلك، ويضمن السرقة، فإن أقر بذلك بعد حين، حُدّ إلَّا في شرب الخمر).

والأصل فيه: أن التقادم يمنع قبول الشهادة بكل حد وجب حقًّا لله تعالىٰ، وقال ابن أبي ليلىٰ رحمه الله تعالىٰ: لا يمنع، له: أن التقادم لا يمنع قبول الشهادة في القصاص، وحد القذف، فكذلك في غيرهما؛ ولهذا لا يمنع قبول الشهادة على الإقرار بما يوجب الحد.

ولنا: «قول عمر رضي الله عنه: **أيما قوم شَهِدُوا على حد لم يشهدوا عند حضرته، فهم شهود ضغن**»[1]؛ ولأن الإنسان إذا رأىٰ من غيره فاحشة توجب الحد، ولا تشترط الدعوىٰ لقبول الشهادة، [بل هو مخيَّر بين الستر] والإظهار إقامةً للحسبة، والستر أندب، فإذا لم يظهر زمانًا، فقد اختار الستر؛ إذ لا يجوز له ترك الإظهار إلَّا عند اختيار الستر، فإذا شهد بعد ذلك، فإنما شهد لضغينة حملته على ذلك، إليه أشار عمر رضي الله عنه، فقال: هم شهود ضغن.

---

(١) نقل الشنقيطي في الأضواء عن المغني الأثر عن ابن عمر، ثم قال: «رواه الحسن مرسلاً، ومراسيل الحسن ليست بالقويّة»، ٣٨٨/٥.

وفي السرقة لا تقبل الشهادة بعد التقادم؛ لا لتهمة في الشهود، بل لأن الدعوىٰ شرط لقبول الشهادة، وإنما لا تقبل للخلل في الدعوىٰ؛ لأن صاحب المال كان مخيرًا في الابتداء بين أن يدّعي السرقة، وبين أن يدّعي المال مطلقًا ويستتر على السارق، فإذا أخّر الدعوىٰ، فقد اختار الستر، فلم يبق له حق دعوىٰ السرقة والحد، وبقي له دعوىٰ المال، فيقضىٰ له بالمال دون القطع، كما لو شهد على السرقة رجل وامرأتان، يقضي بالمال دون القطع.

حد التقادم

ثُمَّ اختلفوا في حد التقادم، فعن أبي حنيفة: أنه يفوض إلى رأي كل قاض في عصره؛ لأن نصب المقادير بالرأي لا يمكن، وعن محمد: أنه قدّره بالشهر، وهكذا روي عن أبي يوسف، فقال: أحسن ما سمعنا فيه: الشهر؛ وهذا لأن الشهر وما فوقه آجل، وما دونه عاجل.

أصله: مسألة اليمين: إذا حلف ليقضين دين فلان عاجلاً، فقضاه فيما دون الشهر، برّ في يمينه.

إن أقر بزنا متقادم أو سرقة، أو قطع طريق بعد حين

وإن أقر بزنا متقادم، أو سرقة، أو قطع طريق بعد حين، حُدَّ، وقال زفر رحمه الله: لا يحد؛ لأن الإقرار بالزنا بمنزلة الشهادة؛ فلهذا شرط التكرار أربع مرات، كما يشترط الأربع في الشهادة، ثم التقادم يمنع قبول الشهادة، فيمنع صحة الإقرار.

ولنا: ما روي أن ماعِزًا رضي الله عنه أقر بالزنا بين يدي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال عليه الصلاة والسلام: «**لعلك تزوجتها، لعلك مستها**»، فقال: لم يكن شيء من ذلك، ثم سأل عن أهله، فقال عليه الصَّلاة والسَّلام:

«**أبه خبل أبه جنون؟**»[١] فقالوا: لا. استقصىٰ في طلب ما يكون سببًا للدرء، ولم يسأل عن الوقت، ولو كان التقادم مانعًا لسأله عن الوقت؛ ولأن التقادم إنما يمنع قبول الشهادة لمكان التهمة، ولا تهمة في الإقرار؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه كاذبًا.

إن أقر بشرب الخمر

وإن أقر بشرب الخمر، فإن كان يوجد منه رائحة الخمر، يُحَدُّ، وإلَّا فلا، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ، وقال محمد رحمه الله تعالىٰ: يُحَدُّ، ولا يشترط وجود الرائحة. [١٢٥/أ]

وجه قوله: أنه غير متهم في الإقرار، فيؤخذ بإقراره كما في سائر الحدود؛ ولأن الروائح تشبه بعضها بعضًا، فلا يشترط وجودها.

ولهما: ما روي: «**أن رجلاً جاء بابن أخ له إلى ابن مسعود رضي الله عنه، فاعترف عنده بشرب الخمر، فقال له ابن مسعود: بئس وَلِيُّ اليتيم أنت، لا أدبته صغيرًا، ولا سترت عليه كبيرًا، ثم قال: مزمزوه وبلبلوه وترتروه أيضًا، واستنكهوه، فإذا وجدتم رائحة الخمر، فاجلدوه**»[٢].

وحَدُّ الشرب عُرِفَ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فلما اشترط وجود الرائحة، لم يثبت الإجماع عند انقطاع الرائحة؛ ولأنَّ الحدود يحتال لدرئها، فمهما أمكن ضم دليل آخر إلى الإقرار، والشهادة لا تكتفىٰ به، والرائحة دليل من حيث الظاهر، فيشترط وجودها.

---

(١) حديث ماعز أخرجه مسلم (١٦٩٥) وغيره من أصحاب السُّنَن.

(٢) أورده الزيلعي وقال: «غريب بهذا اللفظ، وروىٰ عبد الرزَّاق في مصنفه ...» نحوه، نصب الراية ٣٤٩/٣؛ وقال الحافظ: «لم أجده هكذا، وروىٰ ابن إسحاق وعبد الرزاق، والطبراني ...» نحوه، الدراية ١٠٥/٢؛ وأورده محمد بن الحسن في الجامع الصغير ٢٧٨/١.

لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه

وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه، أو جاؤوا به سكران، حُدَّ، وإن شهدوا بعد ذهاب الرائحة والسكر، لا يحد.

أجمع أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ: أنَّ التَّقادم يمنع قبول هذه الشهادة، لكن اختلفوا في حَدِّ التقادم فيها، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: حد التقادم فيها: انقطاع الرائحة، وعند محمد رحمه الله: الشهر، كما في سائر الحدود.

(فإن أخذه الشهود وريحها توجد منه، أو هو سكران، فذهبوا به إلى مصر فيه الإمام، فانقطعت الرائحة لبعد المسافة، حُدَّ في قولهم)؛ لأنهم ما اختاروا الستر، وما فرطوا في الأداء، وإنما انقطعت الرائحة بسبب لا يمكن الاحتراز عنه، فلا يعتبر.

وإن شهدوا عليه وريحها توجد منه وهو سكران، لا يُحَدُّ قبل ذهاب السكر؛ لأنه ربما يصحو فيدَّعي شبهة تمنع الحد؛ ولأن الزَّجر لا يحصل بإقامة الحد قبل ذهاب السكر.

لا يحد السكران بإقراره

(ولا يحد السكران بإقراره)؛ لأنه قد يُقِرّ كاذبًا بالسكر، فلم يصح إقراره في الحدود الخالصة لله تعالىٰ، احتياطاً لدرئها، ويؤخذ بإقراره فيما سواها من الحقوق.

الحدود الواجبة للعباد

والحدود الواجبة للعباد كحد القذف، عرف ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم، فإنهم قالوا: «**إذا سكر هذىٰ، وإذا هذىٰ افترىٰ، وحَدُّ المفتري ثمانون**»[1]، فهذا إجماع منهم على وجوب حد القذف عليه، فإذا وجب عليه حد القذف حقًّا للعبد، فكذلك سائر الحقوق.

---

(١) أخرجه مالك في الموطَّأ، والشافعي عنه، ووصله النسائي في الكبرىٰ، والحاكم من وجه آخر. انظر: التلخيص الحبير ٤/٧٥؛ وسبل السلام ٣/١٨١؛ ومجموع الفتاوىٰ لابن تيمية ٣٣/١٠٥.

رجل شرب من المسكرات غير الخمر

رجل شرب من المسكرات غير الخمر، فإنه لا يحد حتى يسكر من ذلك، وفي الخمر لا يشترط السكر؛ لِمَا ذكرنا في الأشربة، (**فالسكران الذي يحد: هو الذي لا يعرف قليلاً ولا كثيرًا، ولا يعرف الرجل من المرأة**)[1]، هكذا ذكر هاهنا.

(**وقال أبو يوسف ومحمد: أن يختلط كلامه، ويكون غالب كلامه الهَذَيَان**)، فإن كان نصف كلامه مستقيمًا، فليس بسكران، واعتبر فيه العرف والعادة، وفي كتاب الله تعالىٰ إشارة إليه، فقال: ﴿**لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ**﴾ [النساء: ٤٣].

وعن أبي يوسف: أنه يستقرأ: ﴿**قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ**﴾ [الكافرون: ١]، فإن قرأها على الوجه، فليس بسكران، وأبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ بالغ في ذلك؛ احتياطاً لدرء الحد.

❋❋❋

(١) في نسخة الجامع الصغير (الباز) زيادة: (ولا الأرض من السماء)، ص٣٧١.

بَابُ
الإِحْصَانِ

شروط الإحصان

(لا يكون الإحصان إلَّا بين حُرَّيْن، مسلمين، عاقلين، بالغين، جامعها زوجها بعد البلوغ)[1]، ولا يصير الزوج مُحْصَنًا بوطء الأمة، والكتابية، والصغيرة، والمجنونة.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ: أنه يصير محصنًا بوطء الكتابية؛ لكمال حالها.

وجه ظاهر الرواية: قوله عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضي الله عنه حين تزوّج يهودية: «**دعها، فإنها لا تحصنك**»[2]؛ ولأن الإحصان: عبارة عن الدخول في الحصن، وإنما يصير داخلاً في الحصن عن الزنا، إذا توفرت عليه النعم الزواجر كالعقل، فإنه مانع عن ارتكاب كل ما له عاقبة ذميمة، وكذلك

---

(١) في نسختي الجامع: (وقد جامعها وهما على هذه الصفة)، ص٢٧٩؛ (والباز) ص٣٧٢.

(٢) «الحديث عن كعب بن مالك: أنَّه أراد أن يتزوَّج يهوديَّة، فقال له النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم: «لا تتزوجها، فإنها لا تحصنك»، فرواه أبو داود في مراسيله (١/١٨١)، ومع إرساله فهو منقطع، وضعيف؛ لأنه يرويه عن علي أبو سبأ عتبة بن تميم، ولا يعرف حاله، كما قال ابن القطان، ورواه عنه بقية، وهو ممن قد علم حاله». انظر: نصب الراية ٣/٣٢٧.

الدين، والحرية؛ لأن الحر يمتنع عن ذهاب ماء الوجه، والعبد لا يبالي به، وكذا البلوغ؛ لأن الصغير لِقِلَّةِ عقله، قَلَّ ما يقف على العواقب، وكذلك الدخول في النكاح بعد البلوغ؛ لأن به تقع [الغنية] عن الزنا، فإذا استحقت الشرائط، يصير محصنًا.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فأنكر الإحصان

(**أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فأنكر الإحصان**): وهو الدخول بحكم النكاح، (**وله امرأة قد ولدت في نكاحه، يرجم**)؛ لأن حكم الشرع بثبوت النسب منه، حكم بالدخول، ولهذا لو طلقها، كان له الرجعة، فإن لم يكن ولدت منه، فشهد على الإحصان رجل وامرأتان، ثبت الإحصان عندنا، خلافًا لزفر والشافعي[1]، والمسألة معروفة. [١٢٥/ب]

وعلى هذا شهود الإحصان إذا رجعوا بعد الرجم، لا ضمان عليهم عندنا، وقال زفر: يضمنون الدِّيَة.

وحاصل الخلاف: راجع إلى أن الإحصان عندنا شرط محض، وعند زفر: شرط في معنىٰ العلّة. [والله تعالىٰ أعلم].

(١) انظر: المنهاج ص٥٠٤؛ رحمة الأمة ص٤٩٩.

بَابُ
الوَطْءِ الَّذِي يُوْجِبُ الحَدَّ، وَالَّذِي لَا يُوْجِبُ

رجل طلّق امرأته ثلاثًا ثم وَطَئَهَا في العدة

(رجل طلّق امرأته ثلاثًا، ثم وَطَئَهَا في العدة، وقال: علمت أنها عَلَيَّ حرام، حُدَّ)؛ لأن هذا وطء تمحّض حرامًا؛ لوجود علة الحرمة: وهي الطلقات الثلاث، فكان زنًا.

وإن قال: ظننت أنها تحل لي، لا يحد؛ لأن بعض أحكام النكاح قائم بعد الطلقات الثلاث: من النفقة، والسكنىٰ، وحرمة نكاح الأخت، وثبات النسب، حتى لو جاءت بالولد، يثبت النسب إلى سنتين، فإذا ظن الحِلَّ في موضع الاشتباه، لا يُحَدُّ.

والخلع والطلاق بمال بعد الدخول

والخلع والطلاق بمال بعد الدخول، بمنزلة الطلقات الثلاث في هذا الحكم؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم، وإن اختلفوا: أن الخلع فسخ أو طلاق؟ فقد اتفقوا: على أنه موجب للحرمة.

الشبهة على نوعين: في الفعل، وفي المحل

والشبهة على نوعين: شبهة في الفعل، وشبهة في المحل.

فالشبهة في الفعل: أن يظن الإنسان غير دليل الحل دليلاً، وهذا النوع من الشبهة لا تثبت بدون الدعوىٰ؛ لأنها لا تثبت إلَّا في حق من يشبته عليه.

والشبهة في المحل: أن يوجد دليل الحل في المحل، ويمتنع عمله لمانع، فيعتبر شبهة في حق الكل، ولا يتوقف ثبوتها على الدعوىٰ.

أما القسم الأول: فمنها ما ذكرنا.

إذا وطأ الرجل جارية والديه، وقال: علمت أنها عَلَيَّ حرام

ومنها: (**إذا وطأ الرجل جارية والديه، أو جده وإن علا، أو زوجته، وقال: علمت أنها عَلَيَّ حرام، حُدَّ**)؛ لأن فعله تمحض حرامًا؛ لانعدام دليل الملك، أو العقد.

(**وإن قال: ظننت أنها تحل لي، لا يحد**)؛ لأن الإنسان ينتفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه، فكان هذا ظنًا منه في موضع الاشتباه، فيمنع الحد.

وإن قال الرجل: علمت أنها علي حرام، وقالت الجارية: ظننت أنه يحل لي، لا يحد واحد منهما: أما المرأة، فبدعوى الشبهة، وأما الرجل؛ لأن الزنا يقوم بهما، فإذا سقط الحد عن المرأة، سقط عن الرجل؛ لمكان الشركة.

وكذلك العبد إذا وطأ جارية مولاه وقال ظننت أنها تحل لي، لا يحد؛ لأن له نوع بُسُوطة في مال المولىٰ: من الدخول في داره، والجلوس على فراشه، فإذا ظن أن له هذا النوع من البسوطة، كان ظنًّا في موضع الاشتباه.

وكذا المولىٰ إذا زنىٰ بأم ولده في عدة العتق، وقال: علمت أنها علي حرام، حُدَّ؛ لأن فعله تمحض حرامًا؛ لانعدام الملك، وإن قال: ظننت أنها تحل لي، لا يحد؛ لأنها فراش لمولاها، فكان ظنًا في موضع الاشتباه.

والمرتهن إذا وطأ المرهونة، في رواية: إذا قال: علمت أنها علي حرام، حُد؛ لأن فعله تمحّض حرامًا؛ لانعدام الملك، وإن قال: ظننت أنها تحل لي، لا يحد؛ لأن المرتهن لما اختص بمالية الرهن، عَسَىٰ يشتبه عليه أنَّه يحل له الوطء.

الشبهة في المحل: قال لامرأته: أنت خلية، أو برية ونوى به الطلاق

وأما القسم الثاني: وهو الشبهة في المحل، فمنها: (**رجل قال لامرأته: أنت خلية، أو برية، أو أمرك بيدك، أو ما أشبه ذلك من ألفاظ الكنايات، ونوىٰ به الطلاق، أو اختارت نفسها في الأمر، ثم وطَئَهَا في العدة، فإنه لا يحد وإن قال: علمت أنها عَلَيَّ حرام**)؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا: أن الواقع بالكنايات: بائن أو رجعي؟ فنحن وإن أخذنا بقول من يقول بالبينونة، فاختلاف الباقين يورث الشبهة.

إذا وطأ جارية ولده وقال: علمت أنها عَلَيَّ حرام

ومنها: (**إذا وطأ جارية ولده، أو ولد ولده وإن سفل، وقال: علمت أنها عَلَيَّ حرام، لا يحد**)؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام (**أضاف مال ولده إليه بلام التمليك**)[1]، فإن لم يثبت الملك لمانع، فلا أَقَلَّ من إيراث الشبهة.

ويضمن العقر؛ لأن الوطء الحرام لا يخلو عن غرامة أو عقوبة، وقد انتفت العقوبة هاهنا، فتعينت الغرامة، فإن حبلت منه، يضمن قيمتها، ولا يضمن العقر؛ لأن له أن يتملك مال الابن عند الحاجة، وقد تحققت الحاجة هنا: وهي [حاجة] صيانة الماء عن الضياع، فيصير متملكًا، ويصير واطئًا ملك نفسه، فلا يلزمه العقر، ويضمن قيمة الجارية رعاية لجانب الولد.

بخلاف ما إذا أكل مال الولد عند الحاجة، فإنه لا يضمن؛ لأن الأب يستوجب النفقة على ولده، ولا يستوجب نهبة محل الاستيلاد على الولد، فافترقا من هذا الوجه.

ومنها: البائع إذا وطأ المبيع قبل التسليم، وقال: علمت أنها عَلَيَّ حرام،

---

(١) قوله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم: (أنت ومالك لأبيك): أخرجه أحمد في المسند ٢/٢١٤؛ وأبو داود (٣٥٣٠)؛ وابن ماجه (٢٢٩٢)؛ شرح معاني الآثار ٤/١٥٨؛ صحيح ابن حبان ٢/١٤٢. وغيرهم.

لا يُحد؛ لأن ملك الرقبة وإن زال بالبيع، فملك اليد لم تزل؛ ولهذا لو هلكت [١٢٦/أ] قبل التسليم، تهلك من مال البائع، فصار ملك اليد شبهة.

وكذا لو تزوج امرأة على جارية بعينها، ثم وَطَئَها قبل التسليم، وقال: علمت أنها عَلَيَّ حرام، لا يُحد، وهي والمبيعة سواء.

ومنها: إذا وطأ جارية بينه وبين غيره، وقال: علمت أنها عَلَيَّ حرام، لا يحد، ويغرم نصف العقر؛ لأنه ملك نصفها من كل وجه، وملك الرقبة يقتضي إطلاق الانتفاع، وإنما امتنع الحل لحق الشريك، فلا بد من الشبهة.

والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن: بمنزلة الجارية المشتركة.

كل موضع يسقط الحد لشبهة في الفعل لا يثبت النسب

ثم في كل موضع يسقط الحد لشبهة في الفعل، لا يثبت النسب، وإن ادعىٰ أن الولد ولده وصدقته المرأة؛ لأن هذا وطء حصل في محل غير مملوك، فكان زنًا، وإنما سقط الحد لمكان الشبهة، فلا يثبت به النسب إلَّا في المطلقة بعد الدخول إذا لم تقر بانقضاء العدة، يثبت النسب إلى سنتين؛ لأن ثَمَّةَ سبب ثبات النسب قائم: وهو الفراش.

كل موضع سقط الحد بشبهة في المحل يثبت النسب

وفي كل موضع سقط الحد بشبهة في المحل، يثبت النسب إن ادَّعَىٰ، (إلَّا أن في عموم هذا الأصل نظر؛ فإنه ذكر في باب المهور من «الأصل»: إذا كان المهر جارية، فلم تقبضها حتى وَطَئَها الزوج، وولدت، فادعىٰ الولد، لا يصدق؛ لأنها ملك المرأة، واستيلاده في ملكها لا يَصِحُّ)[1]؛ لأن الشبهة في المحل تخرج الفعل من أن يكون زنًا، إلَّا أنها إذا لم تكن فراشًا له، لا يثبت بدون الدعوىٰ، وإن كانت فراشًا له كالمطلقة وأم الولد، لا يشترط الدعوىٰ.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

رجل وطأ وطئًا حرامًا فقذفه إنسان

رجل وطأ وطئًا حرامًا، فقذفه إنسان، لا يحد قاذفه، إلَّا إذا حرم الوطء مع قيام الملك من كل وجه حرمة مؤقتة، كما لو وطأ جاريته المجوسية، أو المرتدة، أو وطأ مكاتبته، أو امرأته الحائض والنفساء، فقذفه إنسان، فإنه يحد قاذفه؛ لأن سبب الحل قائم، وهذه حرمة عارضة، فلم يكن فعله زنًا، فكان قذفه قذف المحصن، فيجب الحد.

امرأة طاوع صبيًّا أو مجنونًا

(امرأة طاوعت صبيًّا أو مجنونًا، لا يحد كل واحد منهما)، وقال زفر والشافعي: تحد المرأة، والبالغ إذا زنا بصغيرة، أو مجنونة، يحد الرجل بالإجماع[1]، والمسألة معروفة.

حربي دخل دارنا بأمان، وزنى بمسلمة

(حربي دخل دارنا بأمان، وزنىٰ بمسلمة، أو ذِمِّيَّة، فإنَّه لا يُحَدُّ المستأمن، وتحد المرأة، وقال محمد: لا يُحَدَّان، وهو قول أبي يوسف الأول.

والذمي إذا زنىٰ بحربية مستأمنة، يُحَدُّ الذمي، ولا تحد المستأمنة، وقال أبو يوسف: تُحَدُّ).

فالحاصل: أن على قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول: لا يحد المستأمن والمستأمنة، وقال أبو يوسف آخِرًا: يحد المستأمن والمستأمنة أيضًا، كما يحد الذمي والذميَّة.

وجه قول أبي يوسف آخِرًا: أن الحربي معتقد حرمة الزنا؛ لأن الزنا حرام في الأديان كلها، فإذا دخل دارنا بأمان، التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا، وحد الزنا من أحكام الإسلام، فيلزمه كما يلزمه حد القذف.

---

(١) انظر: المهذب ٥/٣٨١؛ الروضة ١٠/٩١.

ولأبي حنيفة ومحمد: أن المستأمن لم يدخل دارنا لالتزام أحكامنا، وإنما دخل دارنا لقضاء حاجته ثم يعود، فلا يلزمه بدون الالتزام، وإنما لزمه حد القذف؛ لأنه عهد أن لا يؤذي أحدًا في دار الإسلام، وقد آذىٰ، فيلزمه الحد.

وإذا لم يجب الحد على الحربي والمستأمن إذا زنىٰ بمسلمة ذِمِّيَّة، لا يجب على المرأة في قول محمد وأبي يوسف الأول، وعلى قول أبي حنيفة: يجب.

وكذلك المُكْرَهُ إذا زنىٰ بطائعة، عندهما: كما لا يحد الرجل، لا تحد المرأة، وعنده: تحد المرأة.

وجه قولهما: وهو أن المرأة تبع للرجل في هذا الفعل، فإذا لم يجب على الأصل، لا يجب على التبع، كالعاقلة البالغة إذا مكّنت صبيًّا أو مجنونًا.

ولأبي حنيفة: أن سبب الحد على المرأة: التمكين من فعل الزنا، وقد وجد؛ لأن الزنا حرام في الأديان كلها، وإنما لم يجب على المستأمن؛ لعدم الولاية، فلا يسقط عن المرأة، كالمرأة إذا استدخلت فرجها فرج النائم.

والأصل لأبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: أن في كل موضع سقط الحد عن الرجل لعدم الحرمة في حق الرجل [كفعل الصَّبِيِّ] والمجنون، لا يجب على المرأة أيضًا؛ لانعدام السبب: وهو التمكين من الزنا، وفي كل موضع سقط الحد عن الرجل مع قيام الحرمة؛ لمعنىٰ يَخُصُّه، كما في النائم والمستأمن، لا يسقط عن المرأة؛ لوجود التمكين [في ذلك] من الزنا، وكذلك الطائعة إذا مكنت مُكْرَهًا؛ لأن فعل المُكْرَهِ حرام، وإنما سقط الحد عن الرجل لمعنىٰ [١٢٦/ب] يخصه مع قيام دليل الحرمة، فلا يسقط عن المرأة.

رجل أكرهه السلطان حتى زنى

(رجل أكرهه السلطان حتى زنىٰ، فلا حَدَّ عليه، وإن أكرهه غير السلطان، فعليه الحد)، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحد، وهذا بناءً على أن الإكراه عند أبي حنيفة: لا يتحقق إلَّا من السلطان، وعندهما: يتحقق من كل متغلب.

وهذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، فإن في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: كان للسلطان من القوة ما لا يتجاسر غيره على الإكراه، وفي زمنهما: ظهرت القوة لكل متغلب، وكذلك في زماننا، والفتوىٰ على قولهما.

وفيما إذا تحقق الإكراه، كان أبو حنيفة يقول أولاً: يحد المكره، وهو قول زفر، ثم رجع وقال: لا يحد.

وجه قوله الأول: أن الزنا لا يكون إلَّا بعد انتشار الآلة، وانتشار الآلة أثر الطَّوْعِ والمَيْلِ، وجه قوله الآخر: أن الانتشار وإن كان لا يحصل إلَّا عن شهوة، فليس كل من ينتشر آلته يميل إلى الزنا، [بل] الظاهر أن يمتنع خوفًا عن العقاب في دار الآخرة، فكان الزنا حاصلاً عن إكراه.

رجل أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى

(رجل أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنىٰ بفلانة، وقالت المرأة: تزوجني، أو أقرت المرأة بذلك، وقال الرجل: تزوجتها، لا يُحَدُّ واحد منهما)؛ لأن قول مدعي النكاح، يحتمل الصدق، وعلى اعتبار الصدق، يثبت النكاح من الجانبين، فإذا تَوَهَّمَ يتوهم من الجانبين، وعند قيام الشبهة، لا يحد، ويلزمه العقر في الفصلين؛ لأن الوطء الحرام لا يخلو عن غرامة أو عقوبة، فإذا انتفت العقوبة، تعينت الغرامة.

رجل عَمِل عَمَل قوم لوط

(رجل عَمِل عَمَل قوم لوط، فإنه يعزر، ويحبس حتى يحدث توبة، ولا يحد حد الزنا، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي[1] رحمهم الله تعالىٰ: يُحَدُّ)، والمسألة معروفة.

وإن فعل ذلك بمنكوحته، أو عبده، أو مملوكته، ذكر في «الزيادات»: أنه لا حد عليه، أما عند أبي حنيفة فظاهر؛ لأنه لا يحد بذلك في غير الملك، ففي الملك أولىٰ، وأما عندهما؛ فلأن قيام الملك الذي هو سبب لإطلاق الانتفاع، أورث شبهة.

رجل زنىٰ بجارية، فقتلها

(رجل زنىٰ بجارية، فقتلها، كان عليه الحد، والقيمة)؛ لأنه قتل وزنىٰ، فيجب حكمهما، ووجوب ضمان القيمة، لا يمنع الحد؛ لأن ضمان الجناية لا يفيد الملك في المضمون، فلا يورث الشبهة.

وعن أبي يوسف: أنه لا يجب الحد؛ لأن ضمان القيمة سبب لملك الجارية؛ كيلا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل، والملك المعترض في باب الحد، بمنزلة الموجود وقت الفعل، بخلاف ما إذا زنىٰ بحُرَّة فقتلها، حيث يجب [عليه] الحد، ووجوب الدِّيَة لا يمنع وجوب الحد؛ لأن الحرة لا تملك بالضمان.

والصحيح: ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأن ضمان القتل إنما يجب من حيث إنَّه آدمي، لا من حيث أنه مال، فلا يكون سببًا للملك؛ ولأن الحد إنما يجب باستيفاء منفعة البُضْع، والمنافع المستوفاة لا تقبل الملك.

---

(١) انظر: المهذب ٥/٣٨٣؛ الروضة ١٠/٩٠.

ألا ترىٰ أنه لو زنىٰ بحرّة، ثم تَزَوَّجَهَا، لا يسقط الحد، وإن زنىٰ بأمة ثم ملكها، لا يسقط الحد في قول محمد، وهو إحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة، وفي رواية: يسقط، وهو قول أبي يوسف.

كل شيء فعله الإمام الذي لا إمام فوقه

(وكل شيء فعله الإمام الذي لا إمام فوقه، لا حَدَّ عليه، إلَّا القصاص، والمال، فإنه يؤخذ منه)؛ لأن إقامة الحدود مفوض إلى الإمام، وهو لا يقيم الحد على نفسه، وغيره من السلاطين خلفاؤه، فلا يفيد الوجوب؛ ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالىٰ: المسلم إذا زنىٰ في دار الحرب، لا يُحَدُّ؛ لأنه ليس في ولاية الإمام، بخلاف القصاص؛ لأن ولاية استيفاء القصاص للمولىٰ، وربما تيسر عليه ذلك بمنعة المسلمين، وكذلك المال.

وإن قذف الإمام الأعظم رجلاً، ينبغي أن لا يجب عليه الحد، وإطلاق الكتاب دليل عليه؛ لأن إقامته مفوض إلى الإمام.

بَابُ
الشَّهَادَةِ فِي الزِّنَا

أربعة شهدوا على رجل أنه زنىٰ بفلانة وفلانة غائبة

(أربعة شهدوا على رجل أنه زنىٰ بفلانة، وفلانة غائبة، فإنه يُحَدُّ، وكذا إذا أقر أنه زنىٰ بفلانة) وهي غائبة، أما في الإقرار؛ (فلأن ماعزًا رضي الله عنه أقر أنه زنا بامرأة غائبة، وأمر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم برجمه)[1]، وكذا الشهادة؛ لأنهم شهدوا عليه بالزنا الموجب للحد.

ولا يقال: ينبغي أن يعتبر حضرة المرأة؛ لأنها لو كانت حاضرةً عسىٰ تدعي [١٢٧/أ] النكاح، أو تدعي الشبهة، فيسقط الحد عن الرجل، كما قلنا في القصاص: إذا كان بين شريكين أحدهما غائبًا، لا يستوفىٰ حتى يحضر الغائب؛ لاحتمال أن يحضر الغائب فيُقِرُّ بالعفو.

لأنَّا نقول: هذا اعتبار شبهة الشبهة، وشبهة الشبهة غير معتبرة؛ لأن اعتبارها يُؤَدِّي إلى امتناع الحدود، وإنما قلنا: إن فيه اعتبار شبهة الشبهة؛ لأنها لو كانت حاضرة وادّعت النكاح، يسقط الحد لمكان شبهة الصدق،

---

(١) حديث ماعز: (روىٰ جابر بن سمرة قال: رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم ...، فشهد على نفسه أربع مرَّات: أنه زنىٰ، فقال رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم: فعلَّك؟ قال: لا والله، أنه قد زنىٰ الآخر، فرجمه)، أخرجه مسلم (١٦٩٢)؛ ولأحمد: (أن ماعزًا جاء فأقر عند النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم أربع مرَّات، فأمر برجمه)، مسند أحمد ٥/٩١.

فإذا كانت غائبةً، كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة، وهذا بخلاف مسألة القصاص؛ لأن ثَمَّةَ لو حضر الغائب وأقر بالعفو، يسقط القصاص بحقيقة العفو، لا بشبهة العفو، فعند غيبته، تثبت شبهة العفو.

لو شهد رجلان على رجل أنه سرق من فلان الغائب

(ولو شهد رجلان على رجل أنه سرق من فلان الغائب، لم يقطع)، والفرق بين الحد وبين القطع: أن الدعوى شرط لظهور[1] السرقة؛ لأن السرقة: أخذ مال الغير على وجه الخفية، فالشَّهادة على السَّرقة شهادة على المال، فلا تقبل من غير دعوىٰ.

أربعة شهدوا على رجل أنه زنىٰ بامرأة لا يعرفونها

(أربعة شهدوا على رجل أنه زنىٰ بامرأة لا يعرفونها، لم يُحَد)؛ لأن الظاهر أنها كانت منكوحته، أو مملوكته، **(وإن أقرَّ أنه زنىٰ بامرأة لا يعرفها، حُدَّ)**؛ لأن مملوكته لا تشتبه عليه ظاهرًا، وتشتبه على الشهود.

رجلان شهدا على رجل أنه زنى بفلانة وهي طائعة

(رجلان شهدا على رجل أنه زنىٰ بفلانة وهي طائعة، وشهد آخران أنه استكرهها، دُرِئَ الحد عنهم جميعًا) في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يُحَدُّ الرجل، ولا تُحَدُّ الشهود والمرأة.

لهما: أنهم اتفقوا على الزنا الموجب للحد، وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية لا مدخل لها في إسقاط الحد: وهو إكراه المرأة، فلا يسقط الحد عن الرجل.

ولأبي حنيفة: أنهم شهدوا بزيادتين مختلفتين؛ لأن الزنا بصفة الطواعية يشترك فيه الرجل والمرأة، والزنا بصفة الإكراه، ينفرد به الرجل، وحكمهما مختلف، وليس على أحدهما شهادة الأربع، فلا يثبت الزنا، ولا حَدَّ على الشهود؛ لأنهم اتفقوا على نسبته إلى الزنا في أول الشهادة، فلم يقع كلامهم قذفًا.

---

(١) في ب (لثبوت).

إن شهد اثنان أنه زنى بفلانة بالكوفة وآخران بالبصرة

(وإن شهد اثنان أنه زنىٰ بفلانة بالكوفة، وشهد آخران أنه زنىٰ بها بالبصرة، دُرِئ الحد عنهما)؛ لأنهم شهدوا بزنائين مختلفين، وكل فعل لا يثبت إلَّا بشهادة الأربع لا يُحَدُّ الشهود[1]، وقال زفر: حُدَّ الشهود؛ لأن شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد، فصار كلامهم قذفًا، كثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، فإنهم يُحَدُّون حدَّ القذف.

ولنا: أن كلامهم وقع شهادة؛ لاستجماع شرائطها: وهو الأهلية، ولفظ الشهادة، وتمَّ العدد في حق المشهود عليه، ولم يتِمَّ في حق المشهود به، [فاعتبرنا بكامل العدد في حق المشهود عليه، فلا يجب الحدّ على قاذفه، واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به] وقلنا: بأنه لا يُحَدُّ حَدَّ الزنا؛ احتيالاً للدرء بقدر الممكن.

وعلى هذا الخلاف: إذا قذف رجل إنساناً، فجاء القاذف بأربعة وشهدوا على المقذوف بالزنا، فشهد اثنان منهم أنه زنىٰ بفلانة بالكوفة، وشهد آخران أنه زنىٰ بها بالبصرة، عندنا: يسقط الحد عن القاذف، وعند زفر: لا يسقط، وكلامنا أظهر لقوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ**﴾ [النور: ٤]، شرط شهادة الأربع؛ لسقوط الإحصان مطلقًا، وقد وجدت شهادة الأربع، هذا إذا اختلف الشهود في مكانين مختلفين.

اختلاف الشهود في الناحية من البيت الواحد

وإذا اختلفوا في بيت واحد، وشهد اثنان منهم أنه زنىٰ به في هذه الناحية، وشهد آخران أنه زنىٰ بها في ناحية أخرىٰ، فإنه يُحَدُّ الرجل والمرأة، والقياس: أن لا يُحَدُّ، كما في الدارين، والمصرين.

---

(١) في د زيادة: (حدّ الشهود عندنا، خلافًا لزفر).

وجه الاستحسان: أن هذا اختلاف يقبل التوفيق؛ لاحتمال أن يكون ابتداء الفعل في زاويةٍ، وتمامه في زاويةٍ، بخلاف الدارين والمصرين؛ لأن ثَمَّةَ لا يقبل التوفيق.

ولا يقال: بأنَّ هذا احتيالٌ لوجوب الحَدِّ، والحدود يُحتال لدرئها، لا لوجوبها؛ لأنا نقول: هذا احتيال لقبول الشهادة، والشهادة حجةٌ يجب تصحيحها ما أمكن، وإذا قبلت، كان من ضرورة قبولها وجوب الحد.

قالوا: هذا إذا كان البيت صغيرًا، فأمَّا إذا كان كبيرًا، فهو بمنزلة الدارين والمصرين.

[١٢٧/ب]

أربعة شهدوا على رجل بالزنا في بلدة وآخرون في بلدة أخرى

(أربعة شهدوا على رجل أنه زنىٰ بفلانة عند طلوع الشمس بالنُخَيْلَةِ، وشهد أربعة أخرىٰ أنه زنىٰ بها عند طلوع الشمس من ذلك اليوم بدير هند، درئ الحد عنهم جميعًا)؛ لأن القاضي يتقين بكذب أحد الفريقين؛ لاستحالة أن يكو ن الشخص الواحد في ساعة واحدة في مكانين متباعدين، وليس أحد الفريقين بإضافة الكذب إليه أولىٰ من الآخر، فبطلت شهادتهم، حتى لو كانت المسافة بين المكانين بحيث يتصور الأمران جميعًا، لم تبطل شهادتهم، وإذا بطلت شهادتهم، لا يُحَدُّ الشهود؛ لأن احتمال الصدق في كلام كل واحد من الفريقين ثابت، وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على القاذف.

أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فثبتت بكارتها

(أربعة شهدوا على امرأة بالزنا، فنظر النساء إليها، فقلن: هي بكر، دُرِئ الحد عنها وعنهم)؛ أما عن المرأة؛ فلأن [الزنا] الموجب للحد لا يتصور مع بقاء البكارة، والبكارة تثبت بشهادة النساء؛ لأنها أمر لا يَطَّلِع عليه الرجال، وأما عن الشهود؛ لأن بكارتها ثبتت بشهادة النساء، فلا يجعل كلام الشهود قذفًا بشهادة النساء.

أربعة عميان أو عبيد شهدوا على رجل بالزنا

(أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان، أو عبيد، أو محدودون في قذف، أو أحدهم عبد، أو محدود في قذف، فإنهم يُحَدُّون حد القذف، وإن شهدوا بذلك وهم فسّاق، لا يُحَدُّون).

الشهود ثلاثة

والكلام فيه ينبني على معرفة الشهود، فنقول: الشهود ثلاثة: شاهدٌ له أهلية التحمُّل والأداء بصفة الكمال: وهو العدل، وشاهدٌ له أهلية الأداء لكن بصفة النقصان والقصور: وهو الفاسق، وشاهدٌ له أهلية التحمل، وليس له أهلية الأداء أصلاً: وهو الأعمىٰ، والمحدود في القذف.

شهادة المحدود في القذف

أما المحدود في القذف؛ فلأن شهادته بطلت بنصِّ الكتاب، وأما الأعمىٰ؛ فلأنه ليس له آلة التمييز بين المدعي والمدعىٰ عليه، فلا يقدر على أداء ما تَحَمَّل.

العدول إذا شهدوا بالزنا

والعدول إذا شهدوا بالزنا، لا يجب عليهم حد القذف؛ لأنهم شهدوا لإقامة الحسبة، فلم يكونوا قاذفين، وكذلك الفاسق؛ لأن القاضي لو قضىٰ بشهادته، ينفذ قضاؤه، وإذا احتمل كلامه أن يكون حسبةً، لم يتعين قذفًا.

الأعمى إذا شهد بالزنا

والأعمىٰ إذا شهد بالزنا، يُحَدُّ حدَّ القذف؛ لأنه لا يجوز الحكم بشهادته، فلم يكن في كلامه احتمال الحسبة، فتعين قذفًا، وكذلك المحدود في القذف.

قضى الإمام برجمه بالشهود فضرب رجل عنقه وظهر من الشهود عبدًا

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فأمر الإمام برجمه، فضرب رجل عنقه بالسيف، ثم وجد الشهود عبيدًا أو أحدهم، فعلىٰ القاتل الديّة؛ لأنه ظهر أنه قتله عمدًا بغير حق، وأنه يوجب القصاص، إلَّا أن صورة القضاء أورثت شبهةً، فامتنع وجوب القصاص، فتجب الدية، ويكون في ماله؛ لأنه عمدٌ، فلا تَعقِله العاقلة.

إن رجم بقضاء خطأ

وإن رجم والمسألة بحالها، كانت الدية في بيت المال؛ لأن القتل حصل بقضاء هو خطأ، وخطأ القاضي يكون في بيت المال؛ لأن منفعة القضاء تعود إلى المسلمين، فكان ضمان خطئه في بيت مال المسلمين، هذا إذا كان محصنًا.

فإن لم يكن محصنًا، فضُرِب الحد، وجرح، ثم وجد الشهود أو أحدهم عبدًا، أو محدودًا في قذف، حُدَّ الشهود؛ لأنه ظهر أن كلامهم كان قذفًا؛ لِمَا قلنا.

وما جرحته السياط فهو هَدَرٌ في قول أبي حنيفة، لا يجب ضمانه على أحد، وقال أبو يوسف ومحمد: يكون ذلك في بيت المال؛ لأن الضرب كان بأمر القاضي، وقضاؤه للمسلمين وقع باطلاً، فما حدث منه يكون في بيت المال؛ اعتبارًا بالدية، ألا ترىٰ أنهم لو شهدوا بالزنا، وهم من أهل الشهادة، ثم رجعوا، إن رجعوا بعد الرجم، يضمنون الدية، وإن رجعوا بعدما جرح، يضمنون الأرش، كذلك هنا، ضمان النقصان يكون على من يجب عليه ضمان الدم.

ولأبي حنيفة: أن القاضي قضىٰ بضرب مؤلِم، لا بضرب جارح، والشهود لم يثبتوا ضربًا جارحًا، وإنما حصل الجرح بخَرْق الجلاد وجهله، فلا يضاف إلى غيره، ولا يضمن الجَلَّاد أيضًا؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه، فلو أخذ بذلك، يمتنع، فتتعطَّل إقامة الحد.

عزّره الإمام بشهادة أربعة، ومات منه

أربعة شهدوا على رجل بما يوجب التعزير، فعزّره الإمام، ومات منه، لا ضمان فيه، وقال الشافعي: يجب ضمانه في بيت المال[1].

---

(١) انظر: المهذب ٥/٤٦٤.

لو شهد الشهود بما يوجب الحد فضرب ومات منه

ولو شهدوا بما يوجب الحد، فضرب ومات منه، لا يجب الضمان بالإجماع.

والشافعي يحتاج إلى الفرق بين الحد والتعزير، فقال: التعزير مشروعٌ للتأديب، فيكون مباحًا كتأديب الولد والزوجة، فيتقيد بشرط السلامة.

ولنا: أن التعزير واجب كالحد؛ لأنه جزاء فعل محظور، فيكون واجبًا، بخلاف التأديب؛ لأن ذلك غير واجب، بل هو مباح.

(أربعة شهدوا على شهادة أربعة على رجل بالزنا، لا يُحَدُّ عندنا)؛ لأنه لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص، وقال الشافعي: تقبل في القصاص، وحد القذف[1]. [١/١٢٨أ]

وجه قوله: أن الشرط في كتاب الله تعالىٰ: شهادة الأربع، وقد وجد.

ولنا: أن القياس يأبىٰ جواز الشهادة على الشهادة؛ لأن فيها زيادة شبهة، وهي شبهة الكذب في موضعين، فلا تقبل فيما يحتال لدرئها، ولا يحد الشهود أيضًا، أما الفروع؛ لأنهم لم يشهدوا عليه بالزنا، وإنما شهدوا على شهادة غيرهم، ومن حكىٰ قذْف غيره، لا يحد، ولا حد على الأصول أيضًا؛ لأنه لم يثبت قذفهم وشهادتهم.

إن حضر الذين يشهدون على المعاينة فشهدوا

(فإن حضر الذين يشهدون على المعاينة، فشهدوا على ذلك، لم تقبل أيضًا).

---

(١) والراجح هو: عدم جواز الشهادة على الشهادة في حدود الله تعالىٰ في الأظهر، وهو القول الثاني من قولي الشافعي. انظر: المهذب ٥/٦٤٨؛ الروضة ١١/٢٨٩.

أراد به: أنهم شهدوا على ذلك الزنا بعينه؛ لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول، فإذا ردَّ القاضي شهادة الفروع، كان ذلك ردًّا لشهادة الأصول، وكل شهادة رُدَّت في حادثة، لا تقبل في تلك الحادثة.

حبسه الإمام -بشهادة أربعة بالزنا- فقتله إنسان

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فحبسه الإمام لينظر في أمره، فقتله إنسان في السجن، إن قتله عمدًا، يجب القصاص، وإن قتله خطأً تجب الدية على العاقلة؛ لأنه لا حكم للشهادة قبل القضاء، فبقيت عصمة النفس على حالها، وكذا إذا شهدوا وعُدِّلوا.

قضى القاضي برجمه فقتله رجل عمدًا أو خطأً

وإن قضىٰ القاضي برجمه فقتله رجل عمدًا أو خطأً، لا شيء عليه، ولا على عاقلته، وهو مسيءٌ فيما صنع، أما عدم الضمان؛ لأن القاضي لما قضىٰ برجمه، فقد أباح دمه، وأما الإساءة؛ لأن السُّنَّة في الرجم: البداية من الشهود، فإذا قتله يصير مخالفًا للسنة.

وكما لا يجب ضمان النفس، لا يجب ضمان الأطراف؛ لأن الأطراف تَبعٌ للنفس، فإذا سقطت عصمة النفس، سقطت عصمة الأطراف، وقبل القضاء بالرجم كما يضمن النفس، يضمن الأطراف أيضًا؛ لِمَا قلنا.

فإن رجع الشهود بعد ذلك، لا شيء على القاتل؛ لأن رجوع الشهود لم يصح في حقه؛ لمكان التهمة، فإن رجمه الناس فرجع الشهود، وهو حي، دُرِئ عنه الحد؛ لأن الإمضاء في باب الحدود من القضاء، ولو رجعوا قبل القضاء يمتنع عن القضاء، فإذا رجعوا قبل الإمضاء، يمتنع عن الإمضاء.

شهد أربعة بالزنا ثم رجع أحدهم قبل القضاء

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، ثم رجع أحدهم قبل القضاء، حُدَّ الكل، وقال زفر: يُحَدُّ الراجع وحده؛ لأن كلامهم وقع شهادةً؛ لأن رجوعه ليس بحجة على أصحابه، فحُدَّ الراجع وحده، كما لو رجع واحد بعد الإمضاء.

إذا شهد ثلاثة بالزنا على رجل

وفيما إذا شهد ثلاثة بالزنا على رجل، القياس: أن لا يجب عليهم حد القذف، وهو قول الشافعي[1]؛ لأنهم جاؤوا مجيء الشهود، فلا يجب الحد عليهم، كما لو شهد ثلاثة على رجل باللواطة، أو شهد واحد على رجل بالسرقة، فلا يُحَدَّ ولا يُعزَّرُ، لكنّا تركنا القياس؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وهذا ليس في معناه؛ لأن ثمة انتقص العدد من كل وجه، وهاهنا نقصان العدد ثابت من وجه دون وجه؛ لأن رجوعه ليس بحجة على أصحابه.

ولنا: أن كلامه وقع نسبه إلى الزنا، فكان قذفًا في الأصل، وإنما يخرج من أن يكون قذفًا بالقضاء، وإذا لم يتصل به القضاء، بقي قذفًا.

وإن رجع واحد بعد القضاء قبل الإمضاء، فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يُحَدُّ الراجع وحده؛ لأن رجوعه ليس بحجة على أصحابه، وعلى القاضي أيضًا، فلا يبطل به قضاء القاضي؛ إلَّا أنه لا يستوفىٰ الحد لمكان الشبهة، فيحد الراجع وحده، كما لو رجع بعد الإمضاء.

ولهما: أن الإمضاء في باب الحدود من القضاء؛ لما عرف، فيحد الكل، كما لو رجع واحد قبل القضاء.

رجم بشهادة أربعة فكلما رجع واحد منهم

(**أربعة شهدوا على رجل بالزنا، ورُجِم، فكلما رجع واحد منهم حُدّ، وغَرِم رُبُع الدية**)، أما وجوب الحد مذهبنا، وقال زفر: لا يُحَدُّ؛ لأنه إن جعل قاذفَ حيٍّ، فقد بطل [الحَدُّ] بموت المقذوف، وإن جعل قاذفَ ميتٍ، فهو مرجومٌ بحكم القاضي.

ولنا: أنه فسخ شهادته بالرجوع، فانقلبت شهادته قذفًا بعد الموت، وإذا انفسخت الشهادة، انفسخ القضاء في حقّه، فلم يبق شبهةً.

---

(١) انظر: المهذب ٥/ ٦٣٠.

وأما غَرَامَةُ رُبُع الدِّيَةِ؛ لأنه تلف بشهادتهم، فكأنه تلف الرُّبُع مضافًا إلى شهادته.

خمسة شهدوا على رجل بالزنا ورجم فرجع واحد

خمسة شهدوا على رجل بالزنا، ورُجِم، فرجع واحد، لا شيء عليه، وإن رجع الآخر، حُدَّا، وغُرِما رُبُع الدية؛ لأن المعتبر في الرجوع بقاء من بقي، لا رجوع مَنْ رجع.

فإذا رجع واحد من الخمسة، بقي بعد رجوعه مَنْ يثبت الحق بشهادتهم، فلا يغرَم الراجع.

وإن رجع آخر، بقي بعد رجوعهما مَنْ يثبت بهم ثلاثة أرباع الحق، وتحقق التَّلَف في الربع مضافًا إلى الرَّاجِعَيْن، فيَغْرَمان ذلك.

وإن رجع ثلاثة، غَرِموا نصف الدية؛ لأنه بقي بعد رجوعهم مَنْ يثبت بشهادتهم نصف الحق، بقي تلف النصف مضافًا إلى الرَّاجِعِيْنَ، فيغرَمون النصف، ويُحَدُّ الراجع؛ لانفساخ القضاء في حقه.

رجم بشهادة أربعة مزكين ثم ظهروا مجوسًا

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وزكّاهم المُزَكِّي، ورُجِمَ، ثم ظهروا عبيدًا، أو مجوسًا، كانت الدية على المُزَكِّي في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: الدية في بيت المال. [١٢٨/ب]

لهما: أنه ظهر تلف النفس بغير حق، وتعذَّر إيجاب الدية على الشهود؛ لأن شهادة العبيد ونحوهم لا يوجب القضاء بحال، فلا يكون إتلافًا، وتعذَّر إيجاب الدية على المُزَكِّي؛ لأنَّ المُزَكِّي أثنىٰ على الشهود خيرًا، ولم يتعرَّض للزنا، وإنما حصل التلف بقضاء القاضي[1] بالخطأ،

---

(١) في ب، د (بخطأ القاضي).

فيكون في بيت المال، والمُزكِّي هاهنا بمنزلة شهود الإحصان، وشهود الإحصان إذا رجعوا لا يضمنون؛ ولهذا لو قال المزكِّي: أخطأت في التزكية، لا يضمن بالإجماع، إنما الخلاف فيما إذا قال: علمت أنهم عبيد وتعمَّدت ذلك.

ولأبي حنيفة: أن الشهادة إنما تعتبر حجةً موجبةً للقضاء بالتزكية، فكانت التزكية في معنىٰ عِلَّةِ العِلَّة، والحكم كما يُضاف إلى العلة، يُضاف إلى علة العلة عند التعدي، وتعذُّرِ الإضافة إلى العلة، كما قلنا في حفر البئر، فإن علَّة السقوط ثقل النفس، إلَّا أن ثقل النفس إنما صار علةً بالحفر، فأضيف إلى الحفر، بخلاف شهود الإحصان؛ لأنهم أثبتوا خصالاً حميدةً، وسبب الحد الزنا، والخصال الحميدة مانعةٌ من الزنا، فلم يكن في معنىٰ علة العلة.

شهد أربعة بالزنا وقالوا: تعمّدنا النظر

(أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وقالوا: تَعَمَّدْنَا النَّظَرَ، جازت شهادتهم)؛ لأن النظر إلى موضع الزنا لإقامة الحسبة مباحٌ، أو مرخَّصٌ؛ إذ لا يمكنه تحمُّل الشهادة إلَّا بالنظر، ومباشرةُ المباح أو المرخَّص، لا يمنع قبول الشهادة.

بَابٌ
فِيْ الحَدِّ كَيْفَ يُقَامُ؟

لا يبلغ بالتعزير أربعين سَوْطًا

(**لا يبلغ بالتعزير أربعين سَوْطًا، وهو أشدُّ الضرب**)، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يبلغ ثمانين سوطًا، ثم في رواية عنه: يضرب إلى خمسة وسبعين سوطًا، وفي رواية إلى تسعة وسبعين سوطًا، وهو الصحيح، وهو قول زفر رحمه الله تعالىٰ.

والأصل فيه: قوله عليه الصلاة والسلام: «**من بلغ حدًّا في غير حَدٍّ، فهو من المعتدين**»[1]، فلا يبلغ بالحَدِّ في قولهم، بل ينقص، إلَّا أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ: لا يبلغ بِحَدِّ الحر، بل ينقص عنه، وعندهما: ينقص عن حد العبيد بسوط، فلا يبلغ أربعين.

لأبي يوسف: أنه ذكر الحد مطلقًا، فينصرف إلى الكامل، وحد العبد ليس بحد كامل، بل هو نصف الحد.

وهما يقولان: بأن حد العبدُّ حد كاملٌ في نفسه؛ لأن الحدود لا تتجزأ، إلَّا أنه نصف حد الحر عند المقابلة، وبه لا يخرج من أن يكون حدًّا.

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ، وقال: «المحفوظ هذا الحديث المرسل» ٨/٣٢٧؛ «ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار مرسلاً»، كما في نصب الراية ٣/٣٥٤.

وما ذكرنا [في] أقصىٰ التعزير، وأدناه: يُفوَّض إلى رأي الإمام.

أسباب التعزير

وأسباب التعزير منقسمةٌ: إن كان مما يجب بها حد القذف عند الإحصان والشرائط، نحو أن يقول للذميّة، أو أم ولد الغير: أنت زانية، فإنه يُعزَّر أقصىٰ التعزير؛ لأنه قذفها بالزنا، ولم يجب به حد القذف؛ لعدم إحصان المقذوف، فيجب فيه أقصىٰ التعزير.

وإن كان مما لا يجب به حد القذف عند الإحصان، نحو أن يقول: يا سارق، أو يا خبيث، أو يا فاسق، يُعزَّر، ويكون مفوَّضًا إلى الإمام.

أشدُّ الضرب

(وأشد الضرب: ضرب التعزير)؛ لأنه شُرِع للزجر، وقد خفف من حيث العدد، فيغلظ من حيث الصفة.

ثم بعده: (ضرب الزاني، وهو أشد من ضرب الشارب)؛ لأن [حَدَّ الزنا] [1] ثبت بكتاب الله تعالىٰ، وحد الشرب ثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وحرمة الزنا أشدُّ؛ لأنه كان حرامًا في الأديان كلها، وشربُ الخمر كان مباحاً، ويُباح عند الضرورة، والزنا لا يُباح بحالٍ؛ ولهذا لو أُكْرِه بالقتل على الزنا، لا يُباح له الزنا، ولو أُكرِه على شرب الخمر، يحل له الشرب، ولو امتنع حتى قُتِل، يأثم، وشُرِع فيه الرجم، ولم يشرع ذلك في شرب الخمر.

(ثم ضرب الشارب، أشد من ضرب القاذف)، وإن كان حد القذف ثبت بكتاب الله تعالىٰ؛ لأن شرب الخمر جنايةٌ لا شبهة فيها، وربما يكون القاذف صادقًا فيما رماه، فلا تكون جنايةً، فيُخفَّف حَدُّه.

---

(١) في أ، ج (ضرب الزاني)، والمثبت من ب، د.

كيفيّة الضرب

(ويُضرَب في الحدود قائمًا مجرَّدًا غير ممدود، إلَّا القاذف، فإنه يضرب وعليه ثيابه، ويُنزَع عنه الفَرْوُ والحَشْو)؛ لأن في التجريد زيادة إيلام، ولا يبالغ في إيلام القاذف، وإنما يُنزَع عنه الفَرْوُ والحَشْو؛ لأنهما يمنعان من ألم الضرب.

ثم قال في «الكتاب»: غير ممدود، واختلفوا فيه، قال بعضهم: أراد به: أنه لا يرفع الضارب السوط فوق رأسه، وقال بعضهم: أراد به: مد السوط على المضروب بعد الضرب؛ لأنه زيادة على الحد، وقال بعضهم: أراد به: [أ/١٢٩] أنه لا يُمَدُّ بين العقابين؛ لأنه بدعةٌ، ولا يُربَط ولا يُمسَك، بل يترك قائمًا إلَّا أن يعجزهم، فيُشَدُّ.

ويضرب في الحدود الأعضاء كلها، إلَّا الوجه، والفرج، والرأس، وهو قول محمد، أما التفريق على الأعضاء؛ لما روي عن عمر، وعَلِيّ، وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا: يعطىٰ كل عضو حقّه من الضرب ما خلا الوجه، والفرج، والرأس؛ ولأن الضرب على موضع واحد عسىٰ يصير إتلافًا، ولا يضرب الوجه؛ لأنه مجمع المحاسن، والضرب عليه ربما يؤدي إلى المُثلة، ولا يُضرَب على الفرج رجلاً كان أو امرأة؛ لأن ذلك سبب الهلاك، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**اتقوا الوجه والمذاكير**»[1].

---

(١) قال الزيلعي: «غريب مرفوعًا، وروي موقوفًا على عَلِيّ أنه قال للجلَّاد: «أعط كل عضو حقَّه، واتَّق الوجه والمذاكير»، أخرجه ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، وسعيد بن منصور، والبيهقي، من طرق عن عَلِيٍّ». انظر: نصب الراية ٣/٣٢٤؛ والتلخيص الحبير ٤/٧٨.

ولا يُضرَب على الرأس في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف والشافعي[١]: يُضرَب؛ لما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال للضارب: «**اضرب على الرأس، فإن الشيطان فيه**»[٢]؛ ولأبي حنيفة ومحمد: ما روينا في حديث عمر وابن مسعود رضي الله عنهم؛ ولأن الرأس مجمع الحواس، فالضرب عليه ربما يصير سببًا لفوات بعضها.

المرأة في إقامة الحد

(**والمرأة بمنزلة الرجل، إلَّا أنها تُضرَب قاعدةً عليها ثيابها**)؛ لأنها من قَرْنها إلى قدمها عورةٌ، فلو ضربت قائمةً، عسىٰ ينكشف بعض أعضائها، (**ويُنزَع عنها الفَرْو والحَشْو**)؛ لأنهما يمنعان [أثر الضرب] ووصول الألم.

(**ويُحفَر للمرجومة**)؛ لِمَا روي: «**أن عليًّا رضي الله عنه حفر لشراحة الهمدانية إلى السُّرَّةِ حين رجمها**»[٣]؛ ولأن فيه صيانتها عن الانكشاف، (**وإن لم يُحفَر لها، جاز**)؛ لما روي: أن رسول الله صلىٰ ألله عليه وسلم قال لأنيس: «**أغد إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**»[٤]، ولم يذكر الحفر؛ ولأن في الحفر زيادة تعذيب، فإن شاء حفر لها؛ صيانةً لها عن الانكشاف، وإن شاء ترك، (**ولا يُحفَر للرجل**)؛ لأن ماعزًا رضي الله عنه لم يُحفَر له؛ ولهذا هرب من أرض قليل الحجارة، إلى أرض كثير الحجارة.

---

(١) انظر: المهذب ٥/٣٩٢.

(٢) ذكره الرازي في التفسير الكبير ٢٣/١٢٨.

(٣) «أخرجه أحمد والبيهقي من حديث شراحة، عن الشعبي، عن عَلِيٍّ رضي الله عنه»، كما في نصب الراية ٣/٣٢٥.

(٤) أخرجه البخاري (٦٨٣٢)؛ ومسلم (١٦٩٧).

أربعة شهدوا بالزنا فأنكر الإحصان ورجلان شهدا بالإحصان

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فأنكر الإحصان، فشهد عليه بالإحصان رجلان، أو رجل وامرأتان، رُجِم، وقال زفر رحمه الله تعالىٰ: لا يُرجَم؛ لأن هذه شهادة قامت لإيجاب الرجم؛ لأنه لا يُرجَم إلَّا بعد ثبوت الإحصان، فكان الإحصان في معنىٰ علة العلة، والحكم كما يُضاف إلى العلة، يُضاف إلى علة العلة، فلا يثبت بهذه الشهادة.

ولنا: أن هذه شهادة قامت على النكاح، أو العتق، فتقبل، وقوله: لا يرجم إلَّا بعد ثبوت الإحصان، قلنا: بلىٰ، لكن لأنه شرطٌ، لا لأنه علَّةٌ؛ لما ذكرنا: أن الإحصان مانعٌ من الزنا، وما يكون مانعًا[1] لا يصلح علّةً.

وعلى هذا، إذا رجع شهود الإحصان لا يضمنون عندنا؛ لأنهم ما أوجبوا علّة التلف، وعلى قول زفر رحمه الله: يضمنون نصف الدِّيَة؛ لأن عنده الرجم يُضاف إلى الأمرين.

---

(١) في ب، د (وما هو مانع من الزنا).

بَابُ
القَذْفِ

قذف امرأة معها ولد لا يعرف له أب

(رجل قذف امرأةً معها ولدٌ لا يُعرَف له أب، أو قذف امرأة نفي ولدها، فَلُوْعِن بينهما، أو قذف رجلاً وطأ جارية بينه وبين غيره)، أو جارية ابنه، أعلقها أو لم يعلقها، أو وطأ امرأةً بنكاح فاسد، أو وطأ أمةً تزوَّجها على حرة، أو المعتدة من طلاق بائن، أو ثلاث، أو وطأ أخته من الرضاع بحكم الملك، (أو قذف مسلمةً زنت في نصرانيتها، أو قذف مكاتبًا مات عن وفاء، لا يُحَدُّ)؛ لأن إحصان المقذوف شرطٌ لوجوب الحد على القاذف، ومن شرائط الإحصان: العفة عن الزنا، وقد انعدمت العفة.

أما المسألة الأولى؛ فلأن الولد الذي لا أب له، أمارة الزنا، وكذلك المسألة الثانية؛ لأنه لما لُوْعِنَ بينهما، انقطع نسب الولد عنه.

وفي الجارية المشتركة والنكاح الفاسد، فعله صادف محلاً غير مملوك، وفي جارية الابن الوطء حرامٌ عند الكل، والأخت من الرضاعة حرامٌ على التأبيد.

وأما المعتدة عن طلاق بائن، أو ثلاث؛ فلأن ملك النكاح قد بطل.

قذف مسلمة زنت في نصرانيتها

وأما المسلمة التي زنت في نصرانيتها، فقد وجد منها حقيقة الزنا.

وأما المكاتب الذي مات عن وفاء، فقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حرّيته، فنحن وإن أخذنا بقول من يقول: أنه مات حرًّا، فاختلاف الباقين أورث شبهةً في الحريّة، والحريّة شرطٌ.

وأما إذا تزوج أمةً على حرة، أو تزوج حرةً وأمةً في عقدة، ووطأ الأمة، لا يُحَدُّ قاذفُه؛ لأن نكاح الأمة فاسد.

[١٢٩/ب]

قذف رجلاً وطأ امرأته في حيض أو نفاس

(وإذا قذف رجلاً وطأ أمته المجوسية، أو وطأ امرأته في حيض، أو نفاس، أو إحرام، أو مكاتبةً له)، أو أمته التي زوَّجها، أو وطأ أمته المعتدَّة من الغير، أو امرأته التي ظاهر منها، أو وطأ أختين بملك اليمين، أو قذف امرأة لاعنها زوجها بغير ولد، أو قذف مجوسيًا وطأ أمّه بالنكاح، ثم أسلم، **(كان عليه الحد)**؛ لأنه قذف المحصن.

أما الذي وطأ امرأته في الحيض والنفاس، أو التي ظاهر منها، أو أمته المعتدَّة من الغير، أو أمته التي زوَّجها، أو وطأ أختين بملك اليمين؛ فلأنه وطأ في ملك نفسه، فلا يكون زانيًا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ**﴾ [المؤمنون: ٦]، وإنما منع عن الوطء بعارض على شرف الزوال، فلا يكون زنًا.

وكذلك وطء المكاتبة، وعن أبي يوسف: أن وطء المكاتبة يبطل الإحصان؛ لأنها زالت عن ملكه في حق [المتعة][1]، والتحقت بالحرائر؛ ولهذا يلزمه العُقر، ولو وطأها غيره بشبهة، كان العُقر للمكاتبة.

---

(١) في أ (الانتفاع)، وفي ب (المنفعة)، والمثبت من د.

وجه ظاهر الرواية: أن المكاتبةٌ مملوكة له من كل وجه، فلهذا لو أعتقها عن كفارة اليمين، جاز، لكن ثبت لها نوعُ يدٍ، فمنع من الوطء لأجل ذلك، وإنما يلزمه العُقر لها؛ لأن المنفعة المستوفاة بالوطء لها حكم الأجزاء[1]، وقد ثبت لها نوعُ يدٍ [على أجزائها]، ويجوز أن يكون ملك الإنسان مضمونًا عليه إذا كان اليد لغيره، كالراهن إذا أتلف المرهون.

ولا يُقال: مجرد ملك اليد لا يكفي لوجوب العُقر، ألا ترىٰ أن الراهن إذا وطأ المرهونة لا يلزمه العُقر؛ لأنا نقول: يد المرتهن إنما لا تكفي لوجوب العقر؛ لأن يده يدُ استيفاءٍ، فتختصُّ بالمال، والمستوفىٰ بالوطء ليس بمال، فلم تظهر يد المرتهن عليه، أما يد المكاتبة يدُ حريَّةٍ، تظهر في المال وفيما دونه، فجاز أن يكفي لوجوب العُقر.

وذكر الكرخي رحمه الله تعالىٰ: أنه إذا وطأ أمته، وهي أخته من الرضاع، أو حرامٌ عليه بالمصاهرة، لا يسقط إحصانه، كما لو وطأ المكاتبة والأمة المجوسية.

والصحيح ما ذكر في الكتاب: لأن الحرمة المؤبَّدة تُنافي ملك المتعة؛ ولهذا قلنا: إنَّ الحرمة المُؤَبَّدَة إذا طرأت على ملك النكاح، تبطله، فلا يصح هذا الاعتبار.

وأما المرأة التي لُوْعِنَتْ بغير ولد، لم يوجد في حقها أمارة الزنا، بل وجد فيها ما يُؤكِّد إحصانها؛ لأن اللعان في جانب الرجل قائمٌ مقامَ حد القذف، وإقامة الحد على القاذف يؤكِّد إحصان المقذوف.

---

(١) في د (الأحرار).

وأما المجوسي إذا وطأ أمَّه بنكاح، ثم أسلم، يُحَدُّ قاذفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، ولا يُحَدُّ في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن هذا النكاح له حكم الصحة فيما بينهم في قول أبي حنيفة، حتى يُقضىٰ عليه بالنفقة، ولا يُفرَّق بينهما، وعندهما: ليس له حكم الصحة؛ لأنه حرام عند الكل، وما كان مباحًا إلَّا في زمن آدم عليه الصلاة والسلام، وإنما لا يُفرَّق بينهما بطلب أحدهما عند محمد؛ لأنهما يعتقدان الصحة، واعتقادهم معتبر في حقهم، لا في [حق] حكم يلزم المسلمين، والحد أمرٌ يلزم المسلمين، فلا يعتبر اعتقادهم فيه.

ولأبي حنيفة: أن الكافر إذا اعتقد شيئًا، جاز أن يكون مشروعًا، فلا يتعرَّض له، كما في شرب الخمر؛ لأنا أُمِرْنَا أن نتركهم وما يَدِيْنون، إلَّا ما صار مستثنًى كأكل الربا، ونكاح المحارم ليس من جملة المستثنىٰ، فلا يتعرَّض لهم فيه، ولا يُفرَّق بينهما إلَّا إن طلبا، وإذا كان له حكم الصحة، لم يكن زانيًا.

وقولهما: فيه إيجاب حد القذف على المسلم باعتقادهم، ليس كذلك؛ لأن حد القذف إما يجب بقذفه، وقذفه فعله.

إن نظر إلى فرج امرأة بشهوة، ثم تزوَّج أمها

وإن نظر إلى فرج امرأة أو أمة عن شهوة، أو مَسَّها عن شهوة، ثم تزوج أمَّها، أو بنتها، أو اشتراها ووطأ، لا يبطل إحصانه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، ويُحَدُّ قاذفه، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُحَدُّ قاذفه.

لهما: أن هذا وطء صادف محلاً هو حرام على سبيل التأبيد، فيوجب سقوط الإحصان كالحرمة الثابتة بالوطء أو النكاح.

ولأبي حنيفة: أن هذه حرمة اختلف العلماء فيها، وليس فيها نصٌّ ظاهرٌ يوجب الحرمة، وإنما أثبتنا الحرمة؛ احتياطًا بإقامة الداعي إلى الوطء مقام الوطء، فلا يسقط إحصانه، بخلاف ما إذا زنىٰ بها أبوه؛ لأن فيها نصًّا ظاهرًا، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢].

لو اشترى أمة فوطأها، ثم استحقت

ولو اشترىٰ أمة فوطأها، ثم استحقت، لا يُحَدُّ قاذفه في قول محمد، وهو رواية عن أبي حنيفة، وفي رواية: يُحَدُّ، وهو قول أبي يوسف.

لمحمد: أنه وطأ وطئًا حرامًا، والجهل ليس بعذر، فبطل إحصانه، كما لو زنىٰ بامرأة على ظن أنها امرأته، أو زنىٰ بامرأة ولم يعلم أن الزنا حرام.

ولأبي يوسف: أن هذا وطأ لم يتعلق به الإثم، فكان بمنزلة الموجود في الملك. [١٣٠/أ]

رجل أقر بولد ثم نفاه

(رجل أقر بولد ثم نفاه، **لَاعَنَ القاضي بينهما؛ لأنه نسبها إلى الزنا بنفي الولد**)، وقذف الزوجة يوجب اللعان، والولد ولده؛ لأن نسب الولد ثبت بالإقرار السابق، فلا ينقطع باللعان، وليس من ضرورة اللعان انتفاء الولد.

إن نفاه أولاً ثم أقَرَّ به

(**وإن نفاه أولاً ثم أَقَرَّ به، فإنه يُحَدُّ حَدَّ القذف**)، والولد ولده، أما ثبوت النَّسب؛ فلأنه أَقَرَّ بعد النفي، والإقرار بعد النفي صحيح، وأما وجوب حد القذف؛ فلأنه لما أقر بالولد، فقد أكذب نفسه، والملاعن إذا أكذب نفسه يُحَدُّ؛ لأن اللعان في حق الرجل بدلٌ عن حد القذف، وصِيْر إليه عند التكاذب، فإذا أكذب نفسه، يبطل اللعان، فيصار إلى الأصل.

إن قال: ليس بابني، ولا بابنك

(**وإن قال: ليس بابني، ولا بابنك، فلا حد عليه ولا لعان**)؛ لأنه أنكر الولادة، وإنكار الولادة ليس بقذف.

رجل قال لغيره: يا زاني فقال: لا بل أنت

(رجل قال لغيره: يا زاني، فقال: لا بل أنت، فإنهما يُحَدَّان حد القذف)؛ لأنَّ كل واحد منهما قَذَفَ صاحبه؛ لأن كلمة: «لا بل»، كلمة عطف، والعطف إذا لم يكن له خبر، يُجعَل خبر الأول خبرًا له، فيصير كأنه قال: لا بل أنت زاني.

قال لامرأته: يا زانية فقالت: لا بل أنت

(ولو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا بل أنت، حُدَّت المرأة، ولا لعان بينهما)؛ لأن كل واحد منهما قَذَف صاحبه؛ لِمَا قلنا، وقذف الرجل امرأته يوجب اللعان، وقذف المرأة زوجها يوجب الحد، ولا بد من تقديم أحدهما على الآخر، ولو قدمنا اللعان، لا يبطل حد القذف؛ لأن جريان اللعان بينهما لا يبطل إحصان الرجل، ولو قدمنا حد القذف على المرأة، يبطل اللعان؛ لأن اللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها؛ لأن أهلية اللعان تعتمد أهلية الشهادة، وإقامة حد القذف تبطل أهلية شهادة المحدود، والحدود تُحْتال لدرئها، فكان تقديم الحد فيه إسقاط اللعان أولىٰ.

إن قال لها: يا زانية فقالت: زنيت بك

(وإن قال لها: يا زانية، فقالت: زنيتُ بك، لا حد ولا لعان)؛ لأن قولها: زنيت بك، محتمل، إن أرادت بذلك: أني زنيت بك قبل النكاح، حُدَّت المرأة، ولا لعان؛ لأنها أقرت بالزنا على نفسها، وإن أرادت بذلك: أني ما [مكَّنت أحدًا] غيرك، فإن كان ما فعلت بك في النكاح زنا، فهو زنا بك، لا يكون تصديقًا للزوج، فعلى هذا الاعتبار، يجب اللعان على الزوج، ولا يجب الحد على المرأة، ففي حال لا يجب الحد عليها، ، ويجب اللعان على الزوج، وفي حال يجب الحد عليها، ولا يجب اللعان [على الزوج]، فلا يجب على أحدهما بالشك.

قال لغيره في غضب: لست بابن فلان

(رجل قال لغيره في غضب: لستَ بابن فلان، لأبيه الذي يُدعىٰ إليه، فإنه يُحَدُّ، وإن كان في غير غضب، لا يُحَدّ)؛ لأن في حالة الغضب يراد به: القذف عادةً، وفي غير حالة الغضب يراد به: نفي المشابهة في الأخلاق.

لو قال: أنت ابن فلان لجده، أو عمه

(ولو قال: أنت ابن فلان، لجده، أو عمه، أو خاله، أو لزوج أمه، لا يُحَدُّ)؛ لأن الجد يُسمىٰ أبًا، وكذلك العم، قال الله تعالىٰ: ﴿نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ﴾ [البقرة: ١٣٣]، وإسماعيل كان عمّه، وكذلك الخال يسمّىٰ أباً، والخالة تسمّىٰ أمًّا، قال الله تعالىٰ: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾ [يوسف: ١٠٠]، قيل: أنها كانت خالته.

وكذلك زوج الأم يسمّى أبًا بحكم التربية.

وإن نفاه عن الجد، فقال: لستَ بابن فلان، لا يُحَدُّ أيضًا؛ لأن الجد ليس بأبٍ له حقيقة.

قال لغيره: زنأت في الجبل

(رجل قال لغيره: زنأت في الجبل، وقال: عنيت به: الصعود، حُدَّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد: لا يُحَدُّ)؛ لأن الزنأ بالهمزة: هو الصعود، قال لبيد:

وأرْقَ إلى الخيرات زَنْأً في الجبل[1]

أي: صعودًا، وإقامة كلمة «في» مقام كلمة «على» [جائز، قال تعالىٰ: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِى جُذُوعِ ٱلنَّخْلِ﴾ [طه: ٧١]، أي: على][2].

ولهما: أنه يحتمل الصعود، ويحتمل الفاحشة؛ لأن من العرب من يذكر المهموز بدون الهمز، وغير المهموز [بالهمزة]، وحالة الغضب والسبب دليل على أنه أراد به الفاحشة؛ ولأنه لو أراد به الصعود، كان من حق الكلام أن يقول: زنأت الجبل، ولا يقول: زنأت في الجبل، فإذا ذكر كلمة «في»، تعين الفاحشة.

---

(١) كما في الصحاح (زنأ).

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من د.

قال لرجل: يا زانية

ولو قال لرجل: يا زانية، يُحَدُّ في قول محمد، ولا يُحَدُّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لمحمد: أنه نسبه إلى الزنا على وجه المبالغة؛ لأن الهاء تستعمل للمبالغة؛ ولأنه نسبه إلى الزنا، إلَّا أنه أخطأ في الكلام، فيُحَدُّ، كما لو قال لامرأة: يا زاني.

ولهما: أنه وصفه بعلم الزنا؛ لأنَّ الهاء تستعمل لذلك، يقالُ: رجلٌ نسَّابةٌ، وعلامةٌ، ويراد به: المبالغة في العلم، فلا يكون قذفًا.

قال لمسلم: يا فاسق يا خبيث

(وإذا قال لأمة إنسان، أو لأم ولد الغير: يا زانية، أو قال لمسلم: يا فاسق، [أو يا خبيث]، أو يا سارق، أو يا آكل الربا، أو يا شارب الخمر، أو يا ابن اليهودي، أو يا ابن النصراني، يُعَزَّرُ)؛ لأنه رماه بما فيه شَيْن، وليس فيه حَدٌّ مُقدَّرٌ، وقد ذكرنا.

ولو قال: يا خنزير يا حمار

ولو قال: يا خنزير، أو يا حمار، لا يُعَزَّرُ؛ لأنه كاذب في كلامه، فلا يلحقه شَيْن، والحَدُّ والتَّعْزِيْرُ: إما يجب لدفع الشَين، فإذا انتفىٰ الشَين، لا يجب، كما لو كان القاذف صبيًّا أو مجنونًا، وإن رماه بما لا يجب به حد الزنا، لا [يجب به][1] حد القذف؛ لأن كتاب الله تعالىٰ نزل فيه: وهو المراد من الرمي المذكور في كتاب الله تعالىٰ. [١٣٠/ب]

رجل قذف أم عبد قد ماتت حرة

(رجل قذف أم عبد قد ماتت حرةً، أو قذف أم نصراني ماتت مسلمةً، فلابنها أن يأخذه بحدها)، وقال زفر: ليس له ذلك؛ لأن الحد إن وجب للأم، فحد القذف لا يورث، مع أن اختلاف الدين والرق يمنع الإرث؛ ولو كان شيئًا يجري فيه الإرث، ولا يجوز أن يجب ابتداءً للابن؛ لأنه ليس بِمُحْصَنٍ؛ ولهذا لو قذفه إنسان لا يُحَدُّ.

---

(١) في أ، د (لا يحد)، والمثبت من ب.

ولنا: أنه عَيَّرَهُ بقذف المُحْصَنَةِ، فيجب الحد، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الأم كانت محصنةً، وعارُ قذفها متصلٌ بولدها، فيصير الحي مقصودًا بهذا العار، وهذا العار إنما تعدى إليه من قِبَلِ الأُمِّ، فيتعدىٰ بالصفة التي كانت في الأم، ويصير في التقدير كأنه محصن.

(ولو كان القاذف مولىٰ العبد، لا يُؤخَذ بحد)، لم يكن للعبد أن يأخذ مولاه بحدها؛ لأن الثابت حق العبد، أو فيه حق العبد، والعبد لا يستوفي [الحق][1] من المولىٰ.

وكذا لو قذف أم ولده، وقد ماتت حرّةً مسلمةً، ولها منه ولدٌ مسلمٌ، لم يكن لولدها أن يأخذ أباه بحَدِّهَا، فإن كان لها ولدٌ من غيره، يأخذ ذلك الولد.

قذف ميتًا كان محصنًا

(رجل قذف ميتًا كان محصنًا، يلزمه حد القذف، ولا يأخذه [بالحَدِّ] إلَّا الوالد والولد).

أراد بالولد: الولد وولد الولد وإن سفل، وبالوالد: الأب والجد وإن علا؛ لأن الحد لا يجب للحَيِّ إرثًا له عن الميت؛ لأن حد القذف لا يورث عندنا، وإنما يجب للحَيِّ ابتداءً؛ لأن الإنسان كما يَتَعَيَّرُ بقذف نفسه، يتَعَيَّر بقذف مَنْ ينتسب إليه بجهة التعصيب، ويستوي فيه الوارث وغير الوارث؛ لما ذكرنا: أنه لا يستوجب الحد إرثًا، بل بطريق الأصالة من الوجه الذي ذكرنا.

رجل قذف رجلاً فمات المقذوف

(رجل قذف رجلاً، فمات المقذوف، بطل الحد) عندنا، وعند الشافعي لا يبطل، وكذلك لا يسقط بعفو المقذوف عندنا، وعنده: يسقط؛ بناءً على أن حد القذف حق الله تعالىٰ، أو الغالب فيه حق الله تعالىٰ، وعنده: حق العبد[2]، والمسألة معروفةٌ.

---

(١) في أ، د (الحد)، والمثبت من ب.

(٢) انظر: المهذب ٥/٤٠٩، ٤١٠؛ الروضة ٨/٣٢٥.

وأجمعوا: على أنه لا يُقام إلَّا بطلب المقذوف، ويقيمه الإمام بعلمه الحاصل في حالة القضاء، كما يقضي بالقصاص، وفي غيرها من الحدود، لا يقضي بعلمه.

حربي دخل دارنا بأمان، فقذف مسلمًا

(حربي دخل دارنا بأمان، فقذف مسلمًا، حُدَّ حَدّ القذف)؛ لأنه التزم أن لا يُؤذي أحدًا منا، وقد آذىٰ، فيصير بمنزلة الذمي في حق هذا الحكم؛ دفعًا للضرر عن المسلمين.

ذمي قذف إنسانًا

(ذِمِّيٌّ قذف إنسانًا، فحُدّ، لا تقبل شهادته)[1]؛ لأن رَدَّ شهادة المحدود ثبت بنص عام لا يفصل بين المسلم والذمي.

(فإن أسلم بعد ذلك، جازت شهادته على أهل الإسلام والذمة)؛ لأنه بالإسلام استفاد شهادةً لم يلحقها الردُّ: وهي الشهادة على أهل الإسلام؛ لأنَّ هذه الشهادة لم تكن ثابتةً له وقت الرَّدِّ، فلا يلحقها الردُّ، وإذا جازت شهادته على المسلمين، جازت شهادته على أهل الذمة تبعًا.

وهذا بخلاف العبد إذا حُدَّ حَدّ القذف، ثم أُعتِق، لا تقبل شهادته؛ لأن العبد لم يكن له شهادةٌ وقتَ الحد، فيتوقف الرَّدُّ على حدوث الشهادة.

أما الذِّمِّي له شهادةٌ وقت الرد، فعمل الردُّ في إبطال تلك الشهادة، ولم يتوقف، فلا يعمل في شهادةٍ تحدُث بعد ذلك.

إن ضرب الذمي سوطًا في حَدٍّ، ثم أسلم

(وإن ضرب الذمي سوطًا في حَدٍّ، ثم أسلم، وضُرِب ما بقي، جازت شهادته) في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: إذا ضُرب سوطًا في الإسلام، لا تجوز شهادته، وعنه في رواية: إذا ضُرب الأكثر في الإسلام، لا تقبل شهادته.

---

(١) وفي نسخة الجامع الصغير (مع النافع الكبير): (وإذا ضُرب ذِمِّي في قذف، لم تجز شهادته على أهل الذِّمَّة)، ص٢٩٢.

وجه ظاهر الرواية: أن رَدَّ الشهادة من تمام الحد، يثبت بعد إقامة الحد، وما ضُرب بعد الإسلام ليس بحد، فلا يترتَّب عليه ردُّ الشهادة.

رجل ادعى على رجل قذفًا، وأقام شاهدين، واختلفا في اليوم

رجل ادعىٰ على رجل قذفًا، وأقام على ذلك شاهدين، فشهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، وشهد الآخر أنه قذفه يوم الجمعة، أو اتفقا على اليوم، ثم اختلفا في المكان، جازت شهادتهما عند أبي حنيفة، خلافًا لهما.

لو اختلفا في الإقرار والإنشاء فهذه خمس مسائل:

ولو اختلفا في الإقرار والإنشاء، فشهد أحدهما أنه قذفه، وشهد الآخر على إقراره بالقذف، أو اختلفا في اللغة، لم تقبل شهادتهما في قولهم؟.

وهذه خمس مسائل لا بد من ذكرها، فنقول: المشهود به لا يخلو: إما أن كان فعلاً محضًا، كالغصب والجناية وما أشبه ذلك، أو قولاً لا يصح إلَّا [١٣١/أ] بفعل: وهو النكاح؛ لأن صحته يتعلق بحضرة الشهود، أو قولاً محضًا لا يتعلق بفعل: كالطلاق، والعتاق، والإجارة، والبيع، أو قولاً يتعلق تمامه بالفعل: وهو القرض، والصدقة، والهبة، والرهن، أو قولاً اختلفوا فيه أنه يلحق بالفعل أو بالقول: وهو القذف.

اختلاف الشهود على وجوه ثلاثة

واختلاف الشهود على وجوه ثلاثة: إما أن اختلفا في المكان، أو في الزمان، أو في الإقرار والإنشاء.

ففي الغضب والجناية، كل ذلك مانعٌ قبولَ الشهادة؛ لأن الفعل مما لا يُعاد ولا يُكرَّر، فالفعل في هذا الزمان أو في هذا المكان غير الفعل في مكان أو زمان آخر، فإذا اختلفا في المشهود به، لا تقبل شهادتهما، وكذلك إذا اختلفا في الإقرار والإنشاء؛ لأن الإنشاء فعل، والإقرار قول، فلم يتفق الشاهدان على شيء واحد.

النكاح بمنزلة الغصب والجناية

والنكاح بمنزلة الغصب والجناية، إذا اختلفا في الزمان، أو في المكان، أو في الإقرار والإنشاء، لم تقبل شهادتهما [في ذلك]؛ لأن صحته يتعلق بالفعل: وهو حضرة الشهود.

إذا شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس والآخر الجمعة

فإذا شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس، أو في السوق، وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة، أو في البيت، فقد شهد كل واحد منهما على النكاح بحضرة شاهد واحد، فلا تقبل، حتى لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس بحضرة الشهود، وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة بشهود، قيل: أنها تقبل؛ لأن كل واحد شهد على نكاح جائز.

لو شهد أحدهما أنه تزوجها بالفارسية والآخر بالعربية

ولو شهد أحدهما أنه تزوجها بالفارسية، وشهد الآخر أنه تزوجها بالعربية، جازت شهادتهما؛ لأنهما اتفقا على نكاح جائز.

لو ادعى النكاح، فشهد شاهدان على إقرارهما

ولو ادعىٰ النكاح، فشهد شاهدان على إقرارهما بالنكاح، جازت شهادتهما؛ لأنهما اتفقا على نكاح جائز، كما في الغصب.

اختلاف الشهود في الطلاق والبيع

وفي الطلاق، والعتاق، والبيع، والإجارة ونحوها، اختلاف الشهود في الزمان أو في المكان، أو في الإقرار والإنشاء، لا يمنع قبول الشهادة عندنا، خلافًا لزفر؛ لأن القول مما يُعاد ويُكرَّر، ويكون الثاني عين الأول، والإنشاء والإقرار فيه واحد.

والقرض ملحَقٌ بالبيع، ومن الناس من قال: القرض ملحَقٌ بالجناية؛ لأنه لا يتم إلَّا بالفعل، وهو القبض، والأصح: ما قال في الكتاب؛ لأن حكم القرض يثبت بقوله: أقرضتك، لا بتسليم المال، فإن تسليم المال بدون هذا القول يكون إيداعًا، وقوله: أقرضتك، كلام صيغة الإقرار والإنشاء فيه واحد، وقد يتحقق التسليم والقبض بقوله: أقرضتك، بأن كان بين يديه.

اختلاف الشهود في الهبة، والصدقة، والرهن

وفي الهبة والصدقة والرهن، إذا شهدا على الرهن والقبض، واختلفا في المكان أو في الزمان، تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا تقبل؛ لأن القبض فعل، فلا يثبت إذا اختلفا في المكان أو في الزمان، ولهما: أن التسليم عسىٰ يتحقق بقوله: اقضبه، وذلك قول.

إذا اختلف الشاهدان في القذف

وفي القذف إذا اختلفا في المكان، أو في الزمان، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة، خلافًا لصاحبيه.

لهما: أنهما شهدا على قذفين مختلفين؛ لأن القذف في هذا المكان، أو الزمان، غير القذف في مكان أو زمان آخر حقيقةً، وفيما كان قولاً: كالبيع، والشراء، والطلاق، والعتاق ونحوها، الثاني غير الأول حقيقةً، ولكن جعلناه عين الأول؛ لأنه مما يُعاد ويُكرَّر، وقد مسّت الحاجة إلى جعله عينَ الأول حقيقة، وهي حاجة الإشهاد على ذلك، أما الحدود يُحتال لدَرْئها، فتعتبر فيها الحقيقة؛ ولهذا لو اختلفا في الإقرار والإنشاء، أو في اللغة، لم تقبل شهادتهما على القذف؛ لمكان الشبهة، وتقبل على البيع، والشراء، والطلاق ونحوها؛ لأنها تثبت مع الشبهات.

ولأبي حنيفة: أن حد القذف مشتملٌ على حق الله تعالىٰ، وحق العبد، وشبهة المغايرة من حيث الحقيقة فيما كان قولاً، لا تمنع قبول الشهادة فيما هو خالص حق العبد: كالبيع، والطلاق ونحوه، وفيما هو خالص حق الله تعالىٰ: كالحدود تمنع، فعملنا بهما وقلنا: إذا ثبت الاتحاد من وجهين، والمغايرة من وجه واحد: بأن اتفقا على لفظ واحد، والثاني عين الأول حكمًا، لا يمنع القبول؛ اعتبارًا لحق العبد، ومتىٰ تثبت المغايرة من وجهين: بأن اختلفا في اللفظ، والمغايرة من حيث الحقيقة ثابتة، لم تقبل؛ اعتبارًا لحق الله تعالىٰ. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابٌ
فِيْهِ مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ

[١٣١/ب]

رجل قذف أو زنى، فحُدَّ

(رجل قذف، أو زنىٰ، [أو سرق]، أو شرب غير مرّة، فحُد، فهو لذلك كلّه).

أما في الحدود الخالصة لله تعالىٰ: كحد الزنا، أو الشرب، يجري فيه التداخل؛ لأنها شرعت للزجر، وربما يحصل الزجر بالمرة الواحدة، فلا تشرع الزيادة عند احتمال انعدام الفائدة.

وأما حد القذف، فكذلك عندنا، وقال الشافعي: إذا قذف جماعة، أو قذف رجلاً مرتين بزنائين مختلفين، لا يكتفىٰ بالواحدة[1]، وهذا بناءً على أن حد القذف عندنا حق الله أو الغالب فيه حق الله، وعنده: حق العبد، والمسألة في المختلف.

إن سرق سرقات مختلفة فخاصمه أحدهم

(وإن سرق سرقات مختلفة، فخاصمه أحدهم، فقطعت يده، قال أبو حنيفة: هو قطع للسرقات كلها، ولا يضمن شيئًا)، وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن الكل، إلَّا التي قطع فيها.

لهما: أن القطع لا يستوفىٰ إلَّا بالخصومة، فلا يقع القطع عمن لم يخاصم؛ ولأن القطع يتضمن البراءة عن ضمان السرقة، ولو أبرأه الواحد عن ضمان الكل نصًّا، لا يبرأ، فكذلك دلالة، فيجب عليه ضمان الباقي، سواء قطعت يده بإقراره، أو بالبينة.

---

(١) «وفي الجديد: يجب لكل واحد منهم حَدٌّ، وهو الصحيح»، كما في المهذب ٥/٤١٢.

ولأبي حنيفة: أن القطع خالص حق الله تعالىٰ، وإنما يشترط الدعوىٰ؛ لظهور السرقة، وتوجه التكليف بالإقامة، فإذا ظهرت السرقة بخصومة الواحد بالبينة أو بالإقرار، وحقوق الشرع يجري فيه التداخل، يقع القطع عن الكل، كما لو خاصمه الكل، وإذا وقع القطع عن الكل، برئ عن ضمان الكل؛ لأنهما لا يجتمعان.

رجلان أَقَرَّا بسرقة مئة درهم، ثم قال أحدهما: هو مالي

(رجلان أَقَرَّا بسرقة مئة درهم، ثم قال أحدهما: هو مالي، لم يقطعا)؛ لأنهما أقرا بسرقة واحدة، فإذا تمكنت الشبهة في [حق] أحدهما، تتمكن في حق الآخر، أكبر ما في الباب: أن هذا رجوع عن الإقرار، لكن الرجوع صحيح في حق القطع؛ لأنه يحتال لدرئها.

رجلان سرقا شيئًا وغاب أحدهما وشهد شاهدان على الحاضر

(رجلان سرقا شيئًا، وغاب أحدهما، وشهد شاهدان [على الحاضر] بسرقتهما، قطع الحاضر في قول أبي حنيفة الآخر، وهو قول أبي يوسف ومحمد)، وكان أبو حنيفة أولاً يقول: لا يقطع الحاضر؛ لأنه ربما يسقط القطع عن الغائب بشبهة، فيتعدىٰ إلى الحاضر، ثم رجع وقال: يقطع الحاضر؛ لأن سرقة الحاضر قد ثبتت، واعتبار حضرة الآخر [اعتبار] شبهة الشبهة، على ما مرّ، فلا يعتبر، [هكذا ذكر هاهنا]، وذكر في «المبسوط»: رجل قال: سرقت أنا وفلان كذا من هذا الرجل، ومن هذا الرجل كذا[1]، وفلان غائب.

رجل سرق ثوبًا قد قُطِعَ فيه

(رجل سرق ثوبًا قد قُطِعَ فيه، لم يقطع [ثانيًا])، وقال الشافعي: يقطع، **(فإن سرق ثوبًا قد قطع في غزله، يقطع)**.

وصورته: سرق غزلاً، فقطع فيه، ورَدَّ الغزل على المالك، فنسج منه ثوبًا، ثم سرقه السارق، يقطع بالاتفاق، وكذلك إذا زنىٰ بامرأة فحُدَّ، ثم زنىٰ بها مرَّة أخرىٰ، يُحَدُّ عند الكل، والمسألة معروفة.

---

(١) في د (... من هذا الرجل كذا، والآخر غائب).

حاكم قال للحَدَّاد: اقطع يمين هذا في سرقة، فقطع يساره

(حاكم قال للحَدَّاد : اقطع يمين هذا في سرقة، فقطع يساره عمدًا، لا شيء عليه، وقال أبو يوسف ومحمد : إن قطع خطأً فكذلك، وإن قطع عمدًا، يضمن دية اليسار).

وأجمعوا: على أنه لو قال [له] الحداد: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطع لا شيء عليه.

لهما: أنه تعمد الظلم، فلا يعذر، كالقاضي إذا تعمد الجور في حادثة.

ولأبي حنيفة: أنه أتلف وأخلف خيرًا له؛ لأن اليمين خير من اليسار، فلا يضمن، كالشاهدين إذا شهدا على رجل ببيع عبد يساوي ألفًا بألفين، ثم رجعا، لا يضمنان.

وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: لو قال الحاكم للحداد: اقطع يده، فقطع يساره، لا يضمن، ولو قال: اقطع يمينه، فقطع يساره، كان عليه القصاص.

عبد محجور أقر بسرقة عشرة دراهم بعينها وقال المولىٰ: هي لي

(عبد محجور[1] أقر بسرقة عشرة دراهم بعينها، وقال المولىٰ: هي لي، تقطع يده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، ويدفع المال إلى المسروق منه، وقال أبو يوسف: تقطع يده، والمال للمولىٰ، وقال محمد وزفر: لا تقطع يده، والمال للمولىٰ).

لمحمد وزفر: أن نفس العبد وما في يده لمولاه، فلا يصح إقراره على المولىٰ.

ولأبي يوسف: أن العبد في القطع مبقي على الحرية، فصحّ إقراره بالقطع، ولا يصح بالمال؛ لأنه يرجع إلى المولىٰ.

---

(١) في ب زيادة (عليه).

ولأبي حنيفة ما قال أبو يوسف: أن العبد في القطع مبقي على الحرية، فيصح إقراره بالقطع، كما لو أقر على نفسه بالقصاص، وحال بقاء السرقة، القطع أصل، والمال تبع، ألا ترىٰ أنه يبطل عصمة المال إذا قطع اليد، ويستوفىٰ القطع بعد هلاك المال، فيصح إقراره بالقطع، وإذا صح إقراره بالقطع ومن ضرورته أن لا يكون المال للمولىٰ، فيدفع المال إلى المسروق منه.

ولو أقر العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم مستهلكة، يقطع في قولهم؛ لأن ضمان سرقة العبد المحجور عليه لا يكون في مال المولىٰ، فتمحّض إقرارًا على نفسه.

والعبد المأذون إذا أقر بسرقة على نفسه بمال قائم أو مستهلك، يقطع عند الكل؛ لأن المأذون يملك الإقرار بالمال؛ لأن الإقرار من التجارة، وإذا صَحَّ إقراره بالمال، ظهرت السرقة، فيقطع. [١٣٢/أ]

رجل قضي عليه بالقطع في سرقة فوهبت له السرقة

(**رجل قضي عليه بالقطع في سرقة، فوهبت له السرقة، لم يقطع**)، وقال الشافعي: يقطع[1]، وإن وهبت له قبل أن يرفع الأمر إلى الإمام، لم يقطع بالاتفاق، والمسألة معروفة.

رجل سرق من أمه من الرضاع

(**رجل سرق من أمه من الرضاع، أو من امرأة حرمت عليه بالمصاهرة، قطع**)؛ لأن حرمة المناكحة من غير أن يوجب حقًّا في المال، لا تحل بالحرز، وعن أبي يوسف: أنه إذا سرق من أخته من الرضاع، قطع، وإن سرق من أمه من الرضاع، لا يقطع، والأصح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأن الرضاع لا يوجب حقًّا في المال؛ ولهذا لا يوجب الإرث، فلا يكون له حق الأخذ، ولو سرق من بيت أمه من الزنا، لا يقطع؛ لأن البَعْضِيَّة ثابتة، وكذلك الميراث، فلم يكن حرزًا.

---

(١) انظر: المهذب ٥/٤٤١؛ الروضة ١٠/١١٤.

رجل خنق رجلاً فقتله

(رجل خنق رجلاً فقتله، لا يقتل، ولكن تجب الدية على عاقلته) في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقتل، وهو والمثقل سواء.

إن خنق في المصر غير مرة

(وإن خنق في المصر غير مرة، قتل عند الكل)، لكن عند أبي حنيفة بطريق السياسة؛ لأنه شاع على الأرض بالفساد، وعندهما: يقتل قصاصًا، وإن اعتاد ذلك في غير المصر، فكذلك، وفي هذا المصر وغير المصر سواء، وإنما ذكر المصر؛ ليبين أن السعي بالفساد كما يكون في غير المصر، يكون في المصر أيضًا. [والله تعالىٰ أعلم].

كِتَابُ
السَّرِقَةِ

رجل سرق طيرًا يساوي عشرة، أو صيدًا أو فاكهة تفسد، أو لحمًا

(رجل سرق طيرًا يساوي عشرة دراهم، أو صيدًا، أو فاكهة تفسد، أو لحمًا)، أو خشبًا غير السَّاجِ، أو زَرْنِيْخًا، أو نَوْرَةً، أو مَغَرَّةً، أو شَرَابًا، أو أبواب المسجد، أو طَبْلاً، أو بَرْبَطًا، **(لم يقطع)**؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا قطع في الطير**»[١]؛ ولأن في الحرز خللاً؛ لأن الطير يطير، والصيد يفر، بريًّا كان أو بحريًّا.

وكذلك في إحراز الفاكهة أيضًا خلل، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**لا قطع في ثمر ولا كثر**»[٢]، واختلفوا في تفسير الكثير: قال بعضهم: هي النخل الصغار، وقال بعضهم: جُمَّار النَّخْل.

وكذلك في إحراز اللحم، وكل ما يتسارع إليه الفساد، خلل؛ لأن الإحراز صيانة الشيء وادخاره إلى وقت الحاجة، وما يتسارع إليه الفساد لا يقبل ذلك، وقال الشافعي: يقطع[٣]؛ لأنه سرق نصابًا كاملاً من حرز كامل، وحجّتنا ما ذكرنا.

---

(١) قال الزيلعي: «غريب مرفوعًا، ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما موقوفًا على عثمان»، نصب الراية ٣/٣٦٠.

(٢) أخرجه مالك في الموطَّأ (١٥٢٨)؛ وأبو داود (٤٣٨٨)؛ والترمذي (١٤٤٩)؛ والنسائي (٤٩٦٠)؛ وابن ماجه (٢٥٩٤)؛ وأحمد في المسند ٣/٤٦٣.

(٣) انظر: العزيز في شرح الوجيز ٩/١٨١.

وأمَّا الزَّرْنِيْخ، والمَغَرَّة، والمِلْح، والجَصّ، والزُّجَاج الذي لم يكن معمولاً، والخشب الذي هو غير السَّاج؛ فلأن قليل هذه الأشياء لا يبلغ نصابًا، وكثيره لا يسرق عادة؛ لأنه يحتاج إلى الحمل وغير ذلك.

والشراب لا يبقىٰ سنة، بل يتغير ويفسد إن لم يكن مُسْكِرًا، وإن كان مسكرًا، فمن المسكرات ما ليس بمال عند الكل، ومنها: ما ليس بمال عند البعض، فلا يخلو شيء منها عن نوع شبهة، حتى لو كان شرابًا يجوز بيعه وشراؤه وشربه عند العامة، ولا يتغير، ولا يسكر، يقطع.

ويقطع في الخَلِّ والدِّبْسِ وسائر الأدْهَان

ويقطع في الخَلِّ، والدِّبْسِ، وسائر الأدْهَان؛ لأنها مال متقوم يقبل الإحراز والادّخار.

أبواب المسجد غير محرزة

وأبواب المسجد غير محرزة؛ لأن دخول المسجد للصلاة جائز، فأورث ذلك شبهة، والبَربط والطَّبْل، فأخذها للكسر مباح، فكان متأولاً في الأخذ، فلم يتمَحَّضْ جناية، وكذلك الشِّطْرَنْج والصَّلِيْب من الذهب والفضة؛ لأنه يجوز أخذه للكسر، ويضمن مثل وزنه ذهبًا.

وإن سرق دراهم عليها تماثيل، قطع؛ لأنها لا تعد للعبادة واللهو.

إن سرق مصحفًا مُفَضَّضًا

وإن سرق مصحفًا مُفَضَّضًا أو غير مُفَضَّض، لا يقطع، وعن أبي يوسف: أنه يقطع؛ لأنه مال متقوم محرز، وجه ظاهر الرواية: أنه لا يحرز للمالية، وإنما يحرز للقراءة، وما عليه من الفضة تبع له، فلم يكن حرزًا من كل وجه.

إن سرق من خشب السَّاج ما يساوي عشرة

(وإن سرق من خشب السَّاج ما يساوي عشرة دراهم، يقطع)؛ لأنه أعز الخشب بالعراق، وقليله يبلغ نصابًا، **(وإن سرق بابًا من أي خشب كان، يقطع)**، وكذا المشارب، والقِصاع، ونحو ذلك؛ لأنها بحكم الصنعة صارت من الأموال المحرزة، وقليلها يبلغ نصابًا، هذا إذا كان الباب في الحرز.

وإن كان منصوبًا على الحائط خارج الدار، لا يقطع؛ لأنه غير محرز؛ لأن الحرز ما يمنع وصول اليد إلى المال، ويصير المال به مَخْفِيًّا.

وفي الحُصُر، إن كان من القَصَب، لا يقطع؛ لأن قليله لا يبلغ نصابًا، وكثيره لا يسرق عادة؛ لأنه يحتاج إلى الحمل، ويقطع في الحُصُر البغدادية؛ لأنه من أعز الأموال، وقليله يبلغ نصابًا.

وعن محمد: أنَّه لا يقطع في العَاج، إلَّا إذا كان معمولاً، وقيل: لا يقطع في المعمول أيضًا؛ لمكان الاختلاف في ماليته.

لو سرق من الفصوص أو الياقوت، واللؤلؤ

(ولو سرق من الفُصُوْص الخضر، أو اليَاقُوْت، واللُّؤْلُؤ، والزَّبَرْجَد، يقطع)؛ لأنها من أعز الأموال، وعن محمد: أنَّه لا يقطع في اللؤلؤ والياقوت؛ لأنه يؤخذ مباحًا، وهذا ليس بصحيح.

[١٣٢/ب]

رجل له على رجل عشرة دراهم، فسرق منه مثلها

(رجل له على رجل عشرة دراهم، فسرق منه مثلها، لا يقطع)؛ لأنه ظفر بجنس حقّه، فكان له أن يأخذها إذا كان الدين حالًّا، فإن كان مؤجلاً: القياس: أن يقطع؛ لأنه لا يباح له الأخذ، وفي الاستحسان: لا يقطع؛ لأن سبب حق الأخذ موجود، فيورث شبهة، (وإن سرق منه عَرَضًا، قطع).

إذا سرق عَرَضًا، ثم قال: أخذت لأجل حقي

وفي كتاب السرقة: إذا سرق عَرَضًا، ثم قال: أخذت لأجل حقي، والدين حَالٌّ، لا يقطع؛ لأن من العلماء من قال: له [أن يأخذ بحقِّه][1] من خلاف جنسه، فأورث ذلك شبهة.

---

(١) في أ (حق الأخذ)، والمثبت من ب، د.

رجل سرق شيئًا فردّها إلى دار مالكها قبل الرفع إلى الإمام

(رجل سرق شيئًا فردّها إلى دار مالكها قبل أن يرفع إلى الإمام، لا يقطع)؛ لأنَّ الدعوىٰ شرط لظهور السرقة، ولم يبق له حق الدعوىٰ، وقال ابن أبي ليلىٰ: يقطع؛ لأن عنده لا يشترط الدعوىٰ لظهور السرقة، فإن رد السرقة بعدما قضي عليه بالقطع، يقطع؛ لأن السرقة قد ظهرت، فلا يحتاج إلى الخصومة بعد ذلك، فإن رُفِعَ إلى الحاكم فأَقَرَّ بالسرقة والمال في يده، فإنه يقطع، ويُرَدُّ المال على المالك؛ لأنه عين ماله.

لا يقطع في أقل من عشرة دراهم

(ولا يقطع في أقل من عشرة دراهم)[1]، ومن الناس من قال: يقطع قَلَّ المال أو كَثُرَ، وقال الشافعي: لا يقطع في أقل من ربع دينار[2]، واحتج في ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة: ٣٨]، إلَّا أن سارق ما دون الربع خص بدليل، فبقي سارق الربع داخلاً.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا قطع في أقل من عشرة دراهم**»[3]؛ لأن القطع شرع للزجر، ولا يرغب في القليل رغبة تحمله على السرقة، وما دون العشرة قليل، حتى لا يصلح مهرًا، فلا يقطع فيه؛ ولهذا يعتبر العشرة بوزن سبعة؛ لأن مطلق الدراهم ينصرف إليها، وكذلك الدية والزكاة.

مضروبة كانت أو غير مضروبة، وقال أبو يوسف ومحمد: يعتبر عشرة دراهم مضروبة، أو ما يساوي عشرة دراهم مضروبة؛ لأن التِّبْر أنقص من المضروب.

---

(١) «والدرهم: قطعة نقديَّة من الفضَّة، وزنها: ٦دوانق = ٤٨حبَّة = ٢,٩٧٦غرامًا»، «والدرهم البغلي = ٣,٧٧٦ غرامًا». معجم لغة الفقهاء (الدرهم).

(٢) انظر: المهذب ٥/ ٤٢٠؛ «والدينار: نوع من النقود الذهبية، زِنَة الواحد منها: عشرين قيراطًا = ٧٢حبَّة = ٤,٢٥غرامًا»، معجم لغة الفقهاء (الدينار).

(٣) قال الترمذي: «ورُوي عن عَلِيٍّ أنه قال: (لا قطع في أقل من عشرة دراهم)، وليس إسناده بمتَّصل» (١٤٤٦).

ولأبي حنيفة: أن ما يتعلق بالدراهم يستوي فيه المضروب وغير المضروب، كما في الدية والزكاة.

إذا أَقَرَّ السارق بالسَّرقة مرَّة واحدة

(إذا أَقَرَّ السارق [بالسَّرقة] مرَّة واحدة، يقطع، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: لا يقطع ما لم يقر مرتين)؛ لأن القطع حق الله تعالىٰ، فلا يثبت بالإقرار مرَّة واحدة، ويعتبر فيه العدد؛ ليكون كل إقرار قائمًا مقام شاهد، كما في حَدِّ الزنا.

ولهما: ما رُوي: «**أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بالقطع بالإقرار مرّة واحدة**»[1]؛ ولأن الشرط ظهور السرقة، وقد ظهرت؛ لأنه لا يقر على نفسه كاذبًا، وكان القياس في الزنا كذلك، وإنما تركنا القياس بالنص، ولا نص هاهنا.

إذا سرق من ذَوِي الرَّحِم المَحْرَم

(إذا سرق من ذَوِي الرَّحِم المَحْرَم، لا يقطع)؛ لأنه يدخل من غير استئذان وحشمة، فلا يكون حرزًا في حقه.

رجل سرق وإبهام السارق من اليسار مقطوعة

(رجل سرق وإبهام السارق من اليسار مقطوعة أو شَلَّاء، أو إصبعان سوىٰ الإبهام، لم يقطع، وإن كانت إصبعًا واحدة سوىٰ الإبهام، قطع)؛ لأن قِوَام الأصابع بالإبهام، فكان فواته كفوات الأصابع.

وكذلك الإصبعان غير الإبهام، ينزلان منزلة الإبهام في حق البطش، بخلاف الإصبع الواحدة غير الإبهام، فإن بفواتها لا تختل منفعة البطش زيادة خلل، وهذا عندنا.

---

(١) نحو ما رُوي في حديث المِجَن، ورداء صفوان: أن النبيَّ صلَّىٰ الله عليه وسلَّم قطع، ولم ينقل في ذلك تكرير الإقرار. انظر: نيل الأوطار ص١٤٢٠.

وقال الشافعي: يقطع يمين السارق وإن كانت اليسرىٰ مقطوعة[١]، والمسألة معروفة.

جعل فوات الأصبعين مانعًا من القطع، كفوات الكل، وفي باب الكفارة، لم يجعل فوات الأصبعين كفوات الكل، حتى لم يجعل فوات الإصبعين مانعًا جواز التكفير به، وإنما جعل فوات الأكثر مانعًا؛ لأن الحدود يحتال لدرئها، ولا كذلك الكفارة؛ لأنها عبادة، فيحتاط في إثباتها.

السارق إذا دخل الدار وأخذ المتاع، ولم يخرج حتى أُخذ

(السارق إذا دخل الدار وأخذ المتاع، ولم يخرج حتى أُخذ، لم يقطع)؛ لأن المتاع ما دام في الدار، كان في يد المالك من وجه؛ لأن الدار في يده، [فلم] يتم ركن السرقة، فلا يقطع.

لو غصب من إنسان شيئًا ولم يخرجه من الدار حتى هلك في يده

ولو غصب من إنسان شيئًا ولم يخرجه من دار المالك، حتى هلك في يده، فقد قال بعض أصحابنا: أنه لا يضمن؛ لِمَا قلنا في القطع، والأصح: أنه يضمن؛ لأن الشرع أوجب الضمان بالأخذ، وقد وجد، فلو ثبت النقصان من هذا الوجه، فالنقصان يتحمل في الضمان، ولا يتحمل في القطع؛ لأنه يحتال لسقوطه.

إن كان في الدار مقاصير، فأخذ المتاع من مقصورة وأخرجها

(فإن كان في الدار مقاصير، لكل مقصورة ساكن على حدة، فأخذ المتاع من مقصورة وأخرجها إلى[٢] الدار، فأُخِذَ السارق، قطع، وكذا لو أغار وأخذ من أهل هذه المقاصير على البعض، وسرق منها، وأخرجها إلى الدار [قطع])؛ لأن كل مقصورة بمنزلة دار على حدة، وصحن الدار بمنزلة السكة، قالوا: هذا في الدار العظيمة، فيستغني أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار، وإنما ينتفعون بالصحن انتفاع السكة، نحو دار عتاب، ودار بكار. [١٣٣/أ]

---

(١) انظر: المهذب ٥/٤٤٥؛ العزيز في شرح الوجيز ١٩/٣٠٤ وما بعدها.

(٢) في ب (وسط الدار).

أما إذا كان دونها، بحيث لا يستغني أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار، بل ينتفعون بها انتفاع المنازل، فهي بمنزلة دار واحدة، فلا يقطع.

دخل الدار، وأخذ المتاع، ورماه خارج الباب، ثم خرج

(وإن دخل الدار، وأخذ المتاع، فلما انتهىٰ إلى الباب رماه خارج الباب، ثم خرج وأخذ، قطع)؛ لأن السرقة على هذا الوجه معتاد، وربما لا يمكنه الخروج مع المتاع، فيقدم المتاع ليمكنه دفع صاحب المال إن احتاج إليه، وإن رماه خارج الدار ثم خرج ولم يأخذ المال، لم يقطع؛ لأنه لما ترك المال، عُلِمَ أن قصده التضييع دون السرقة.

إن ناول صاحباً له المتاع

(وإن ناول صاحباً له، لم يقطع واحد منهما)؛ لأنه لم تتم السرقة من كل واحد منهما، أما الداخل؛ فلأنه لم يوجد منه إخراج المال من الحرز، وأما الخارج، فلأنه لم يوجد منه هتك الحرز.

وعن أبي يوسف: أنه فصّل الجواب، فقال: إن أدخل الخارج يده في الدار، فناوله صاحبه في الدار، قطع الخارج، وإن أخرج الداخل يده في الدار، فناوله صاحبه خارج الدار، قطع الداخل.

والخلاف فيه بناءً على مسألة أخرىٰ: أن السارق إذا أدخل يده في الثَّقْبِ، وأخذ المتاع من الحرز، ولم يدخل، لا يقطع، وعن أبي يوسف: أنه يقطع؛ لأنه أخرج المال من الحرز، فيقطع، كما لو شق الجوالق.

وجه ظاهر الرواية: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: (إذا كان اللص ظريفًا، لا يقطع)[1]، وفسَّر الظرافة بما قلنا؛ ولأن القطع يحتال لدرئه، فلا يقطع إلَّا بهتك الحرز بأقصىٰ الإِمْكان، وذلك بالدخول فيه إن كان يحتمل الدخول، بخلاف الجوالق والتابوت[2]؛ لأنه لا يحتمل الدخول، فيكتفىٰ بأخذ المال منه.

---

(١) أورده المناوي في فيض القدير من قول عمر رضي الله عنه ١/٤٩؛ ونحوه الجزري في النهاية في غريب الأثر ٣/١٥٧.

(٢) في ب (والصندوق).

وإن وضع الداخل المتاع في الدار عند الثَّقْب، ثم خرج وأخذ المال، لم يذكر هذا في الكتاب، واختلفوا فيه، والصحيح: أنه لا يقطع.

ولو كان في البيت نهر جاري، فرمىٰ بالمتاع في النهر حتى أخرجه الماء، ثم خرج وأخذ المتاع، لم يذكر في الكتاب، واختلفوا فيه، والصحيح: أنه يقطع.

رجل سرق من إبل قيام عليها أحمالها، أو تسير

رجل سرق من إبل قيام عليها أحمالها، أو تسير، إنْ شَقَّ الجوالق وأدخل يده واخذ المتاع، قطع، وإن سرق الجوالق بما فيها لم يقطع؛ لأن في الصورة الأولىٰ: أخذ المال من الحرز؛ لأن الجوالق حرز؛ لأنها تعد لصيانة المال، أما ظهر الدابة ليس بحرز، إنما هي للحمل والنقل، لا للصيانة، فأخذ المال عن ظهر الدابة لا يكون هتكًا للحرز [وأخذًا للمال منه].

وهكذا لو سرق تابوتًا فيه متاع كثير، لا يقطع، وإن كسر التابوت وأدخل يده فيه، وأخذ المال، قطع.

إن كان الجوالق موضوعًا على الأرض في الصحراء، وصاحبه يحفظه

(وإن كان الجوالق موضوعًا على الأرض في الصحراء، أو في المسجد، وصاحبه يحفظه، أو نائم عليه، فسرق الجوالق، قطع)؛ لأنه سرق من الحرز؛ لأن الحفظ والإحراز في المفاوز، وفي غير الحرز يكون بالحافظ، وهذا إذا كانت الجوالق تحت جنبه، أو تحت رأسه.

فإن كانت موضوعة بين يديه وهو نائم، اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يقطع؛ لأن النائم بمنزلة الغائب لا يتأتىٰ منه الحفظ، والصحيح: أنه يقطع؛ لأن المعتبر هو الحفظ المعتاد، لا الإحراز بأقصىٰ الوسع، وهذا ما يعد إحرازًا عند الناس، ألا ترىٰ أنه لو كان مودعًا أو مستعيرًا، لا يضمن، ولو كان ذلك تضييعًا كان ضامنًا.

فعلىٰ هذا لوكان مع الأجمال في المسألة الأولى من يحفظها، يقطع، بخلاف السائق والقائد؛ لأنهما يمشيان لسير الدَّابَّة، لا للحفظ.

لو سرق من حَمَّام أو سفينة، ومالكه فيه

ولو سرق من حَمَّام أو سفينة، ومالكه فيه، لا يقطع؛ لأن السفينة والحمام حرز في نفسه؛ لأن الحرز ما يبنىٰ لحفظ الأمتعة، والحمام والسفينة تعد وتبنىٰ لحفظ الأمتعة، وإن كان ينتفع به بوجه آخر، والحرز بالحافظ إنما يعتبر فيما لا يكون محرزًا بالمكان؛ لأن الحرز بالمكان فوق الحرز بالحافظ؛ لأن الحرز حقيقة: ما يمنع وصول اليد إلى المال، ويصير المال به مخفيًّا[1]، [والحرز بالحافظ] إن كان يمنع وصول اليد إلى المال، [لكن] لا يصير المال به مخفيًّا[1]، وبالمكان يحصل ذلك، فكان الحرز بالحافظ دون الحرز بالمكان، فيكون بمنزلة البدل عنه، فلا يعتبر حال وجود الأصل.

والحَمَّام حرز؛ ولهذا لو سرق منه في وقت لا يؤذن بالدخول فيه، يقطع، فلا يعتبر فيه الحرز [بالحافظ]، فصار الحافظ وجوده وعدمه سواء، ولو انعدم حقيقة، لا يقطع؛ لأنه يثبت الإذن بالدخول، فلا يكون هاتكًا للحرز.

لو سرق حيوانًا من المرعىٰ

ولو سرق حيوانًا من المرعىٰ، لا يقطع وإن كان الراعي معها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا قطع في حريسة الجبل**»[2]؛ ولأن الحيوان إنما يترك في المرعىٰ [لأجل الرعي]، لا لأجل الحفظ، والراعي بمنزلة السائق والقائد. [١٣٣/ب]

---

(١) في د (محصنًا) في الموضعين.

(٢) أخرجه النسائي من حديث عمرو بن شعيب في حديث طويل (٤٩٥٨)؛ والطحاوي في مشكل الآثار ٢٨٨/١٢؛ والطبراني في الأوسط ٢٤٥/٥؛ سنن الدارقطني ٢٣٦/٤؛ المستدرك ٤٢٣/٤.

الطرار إذا طر صرة خارجة من الكم

(الطَّرَّار إذا طَرَّ صُرَّةً خارجة من الكم، لم يقطع، وإن أدخل يده في الكم وأخرجه، قطع)، وهذه المسألة على وجهين: إما أن كانت الدراهم مصرورة في داخل الكم: بأن وضع الدراهم على خارج الكم، وربطها داخل الكم، أو وضع الدراهم في الكم وربطها خارج الكم.

وكل [وجه] على وجهين: إما أن طَرَّ وقطع، أو حَلَّ الرباط.

ففي الوجه الأول: وهو ما إذا وضع الدراهم على خارج الكم وربطها في الداخل، فإن طَرَّ وقطع، يقطع؛ لأنه إذا طَرَّ الصُّرَّة تصير الدراهم في يده في الكم، فإذا أخرج الدراهم من الكم، فقد أخرجها من الحرز، فيقطع.

وإن حَلَّ الرباط لا يقطع؛ لأنه إذا حل الرباط تصير الدراهم خارج الكم، فلا يتحقق إخراج المال من الكم.

وأما الوجه الثاني: وهو ما إذا وضع الدراهم في الكم وربطها خارج الكم، إن حل الرباط قطع؛ لأنه إذا حل الرباط، بقيت الدراهم في الكم، فيكون الإخراج من الحرز.

وإن طرّ لا يقطع؛ لأنه إذا طر الصرة تقع الدراهم خارج الكم، فلا يكون الإخراج من الكم.

وعن أبي يوسف: أنه قال: يقطع على كل حال استحسانًا؛ لأن المال محرز بصاحبه.

إن سرق جماعة وتولى أحدهم أخذ المتاع وحمله

(وإن سرق جماعة، وتولىٰ أحدهم أخذ المتاع وحمله، قُطِعُوا استحسانًا، والقياس: أن يقطع الآخذ وحده)؛ لأن السرقة: هي أخذ المتاع من الحرز، وجدت منه دون غيره.

وجه الاستحسان: أن هذا معهود فيما بين السُّرَّاق: أن يلي أحدهم أخذ المتاع، وأصحابه يقومون مع الأسلحة رصدًا له، وما كان معهودًا لا يمنع وجوب القطع؛ كيلا يؤدي إلى سَدِّ باب القطع الثابت بكتاب الله تعالىٰ.

جماعة سرقوا نصابًا واحدًا

جماعة سرقوا نصابًا واحدًا، لا يقطعون عندنا، خلافًا لمالك[1]، والصحيح مذهبنا؛ لأنه لو انفرد كل واحد بسرقة بعض النصاب، لا يقطع، فكذلك عند الاجتماع.

إن سرق نصابًا من رجلين من منزلين

وإن سرق نصابًا من رجلين من منزلين مختلفين، لا يقطع؛ لأنهما سرقتان؛ لاختلاف الحرز، وإن سرق مالهما من منزل واحد، قطع؛ لأنه سرق نصابًا كاملاً من حرز واحد.

وإن سرق ثوبًا يساوي تسعة دراهم، وأخرجه، ووضعه على الباب، ثم دخل وأخرج درهمًا، لا يقطع؛ لأنه لم يخرج من الحرز نصابًا كاملاً في كل مرة، فلا تتم السرقة لكل مرة.

رجل سرق ثوبًا، فشَقَّه في الدار نصفين، ثم أخرجه وهو يساوي عشرة

(رجل سرق ثوبًا، فشَقَّه في الدار نصفين، ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم، قطع)، وهذه المسألة على وجهين: إن كان لا يساوي عشرة دراهم بعد الإخراج، لا يقطع؛ لأن السرقة تمَّت فيما دون النصاب، فلا يقطع.

وإن كان يساوي عشرة دراهم بعد الإخراج، فهو على وجهين: إما أن كان الخرق يسيرًا، أو فاحشًا، فإن كان يسيرًا، يقطع، ويضمن النقصان، أما القطع؛ فلأنه أخرج نصابًا كاملاً من الحرز على وجه السرقة، وأما ضمان النقصان؛ فلوجود سببه: وهو التعييب، ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع؛ لأن ضمان النقصان وجب بإتلاف ما فات قبل الإخراج، والقطع بإخراج الباقي، فلا يمنع، كما لو أخذ ثوبين فأحرق أحدهما في البيت، وأخرج الآخر، وقيمته نصاب.

---

(١) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة ١٤١٨/٣.

إن كان الخرق فاحشًا

وإن كان الخرق فاحشًا، خُيِّرَ المالك: إن شاء ضمنه قيمته، وإن شاء أخذ الثوب، فإن ضمنه قيمته، لا يقطع؛ لأنه ملك المسروق بالضمان من وقت الأخذ، فتتم السرقة على ملكه، فلا يقطع، وإن اختار أخذ الثوب، قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالىٰ: يقطع، وقال أبو يوسف: لا يقطع، وذكر ابن سماعة الخلاف على عكس هذا، والأول أصح.

لأبي يوسف: أن السرقة تمت، وللسارق فيها سبب الملك؛ لأن الخرق الفاحش يفيد الملك عند الضمان، فلا يقطع، كما لو سرق ثوبًا اشتراه على أن البائع بالخيار.

ولهما: أنه سرق نصابًا كاملاً، فيقطع، كما لو شَقَّها غيره ثم أخرجها السارق، وما قال، قلنا: القطع لم يوضع سببًا للملك، بل هو سبب للضمان، إلَّا أنَّ من ضرورة وجوب الضمان ثبوت الملك في المضمون، ومثل هذا لا يورث شبهة، كما في نفس الأخذ، فإن نفس الأخذ بدون القطع سبب للضمان، واحتمال ثبوت الملك بالأخذ عند وجوب الضمان قائم، فلا يمنع القطع.

وإن سرق شاة فذبحها في الدار، ثم أخرجها وهو يساوي عشرة

(وإن سرق شاة فذبحها في الدار، ثم أخرجها وهو يساوي عشرة دارهم، لا يقطع)؛ لأن السرقة تمت وهي لحم وسرقة اللحم لا توجب القطع.

[١٣٤/أ]

إن سرق صبيًّا مملوكًا لا يعقل ولا يتكلم

وإن سرق صبيًّا مملوكًا لا يعقل ولا يتكلم، وفي رواية: لا يمشي، في القياس: يقطع، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وفي الاستحسان: لا يقطع، وهو قول أبي يوسف.

له: أنه آدمي، فلا يتصور سرقته، كما لو كان عاقلاً يتكلم.

ولأبي حنيفة ومحمد: أن الصغير الذي لا يعقل، لا يدل على نفسه، فيكون بمنزلة الدابة، بخلاف العاقل؛ لأنه في يد نفسه، فكان أخذه جهارًا ممن في يده، فلا يكون سرقة، بل يكون غصبًا.

إن سرق صبيًا حرًا

وإن سرق صبيًّا حرًّا، لا يقطع؛ لأنه ليس بمال، وكذا لو كان عليه حلي كثير، ولم يفصل في الكتاب بين ما إذا علم بالحلي أو لم يعلم، ومن الناس من قال: إن علم بالحلي، يقطع، وإن لم يعلم، لا يقطع، وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله، وعن أبي يوسف: أنه يقطع في الحالين.

لأبي يوسف: أنه لو سرق الحلي وحده يقطع، فكذا إذا سرقه مع غيره.

وجه ظاهر الرواية: أن الصبي يتحلىٰ للزينة، والزينة تبع لصاحبها، وسرقة الصبي الحر لا توجب القطع، فكذا سرقة التبع؛ لأن حكم التبع حكم الأصل.

لو سرق ثوبًا يساوي عشرة دراهم، وفي طرفه دراهم مشدودة

ولو سرق ثوبًا يساوي عشرة دراهم، وفي طرفه دراهم مشدودة، إن علم بالدراهم قطع، وإن لم يعلم لا يقطع؛ لأن الدراهم لا تشد في الثوب لتزيين الثوب، وإنما تشد للحفظ، فلم تكن الدراهم تبعًا للثوب حقيقة، فتعين التبعيَّة من حيث القصد والغرض، وإن علم بالدراهم، كانت الدراهم مقصودة، وإن جهل لا تكون مقصودة.

وعن أبي يوسف: أن هذا والأول سواء، يقطع على كل حال.

وعن محمد رحمه الله تعالىٰ: إذا سرق حمارًا يساوي تسعة دراهم، وعليه إكاف تساوي درهمًا، يقطع، وكذا لو سرق كوزًا يساوي تسعة دراهم، وفيه لبن أو شراب يساوي درهمًا، يقطع؛ لأن الحمار مال يقطع بسرقته لو كان نصابًا، فيجعل الآخر وهو الإكاف تبعًا، ويكمل به النصاب.

قطع السارق بخصومة المُوْدَع، والغَاصب

(**ويقطع السارق بخصومة المُوْدَع، والغَاصب، والمُسْتَعِير، وكاسب الربا**)، وقال زفر والشافعي: لهم حق الاسترداد، ولا يقطع بخصومتهم، ذكر في الأصل كاسب الربا، ويحتمل أنه أراد به: رجلاً باع عشرة دراهم بعشرين، وقبض العشرين، فسرقها منه رجل.

(**وأجمعوا: على أنه يقطع بخصومة المالك**)، وذكر ابن سماعة: أنه لا يقطع حتى يحضر المسروق منه.

بَابُ
مَا يُقْطَعُ فِيْه

سرق ذهبًا يجب فيه القطع فضربها دنانير

(رجل سرق ذهبًا أو فضة يجب فيه القطع، فضربها دراهم أو دنانير، تقطع يده، وتُرَدُّ الدراهم والدنانير إلى المسروق منه، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد : لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير).

وهذه المسألة فرع لمسألة أخرى: إذا غصب من آخر ذهبًا أو فضة، فضربها دراهم أو دنانير، عنده: لا ينقطع حق المالك، وعندهما: ينقطع، لهما: أن هذه صنعة مبدلة للعين، فينقطع حق المالك، كما لو غصب غزلاً فنسجه، أو حديدًا أو صُفْرًا فجعله آنية.

ولأبي حنيفة: أن انقطاع حق المالك حق للغاصب، أمر يأباه القياس، عرفنا ذلك فيما إذا كانت الصنعة متقومة؛ لأن الصنعة إذا كانت متقوّمة، كان حق الغاصب في الصنعة قائمًا من كل وجه، وحق المالك في المغصوب قائم من وجه؛ لأن المغصوب هلك من وجه، فقدمنا حق الغاصب، وفي تلك المسائل: الصيغة متقومة، فقلنا بانقطاع حق المالك، أما الصنعة في الذهب والفضة، لا قيمة لها، ولهذا لو كسر إناء فضة، لم يكن لصاحب الإناء أن يأخذ الإناء ويضمنه النقصان، بل يمسكنه بلا ضمان، أو يرده ويضمنه قيمته من خلاف جنسه، وإذا لم ينقطع حق المالك عند أبي حنيفة، يقطع السارق؛ لأنه لم يملك المسروق.

واختلف المشايخ في وجوب القطع على قولهما: قال بعضهم: لا يقطع؛ لأنه ملك المسروق، وقال بعضهم: يقطع؛ لأنه لم يملك عين المسروق.

إن سرق ثوبًا فصبغه أحمر، أو أسود

(فإن سرق ثوبًا فصبغه أحمر، يقطع فيه، ولم يؤخذ منه الثوب، ولا يضمن قيمة الثوب، وقال محمد: يؤخذ منه الثوب، ويعطىٰ ما زاد الصبغ فيه، ليس له إلَّا ذلك).

لمحمد: أن الصبغ ليس باستهلاك، فلا ينقطع به حق المالك، كما لو صبغه الغاصب.

ولهما: أن حق السارق في الصبغ متقوم، حتى لو أخذ المالك ثوبه عند محمد: يعطيه ما زاد الصبغ فيه، وحق المالك في المسروق ليس بمتقوم؛ ولهذا لو هلك في يده لا يضمن، وكذا لو استهلكه في رواية، فقدمنا حق السارق، كما لو وهب ثوبًا فصبغه الموهوب له، ينقطع حق الواهب في الرجوع، بخلاف مسألة الغصب؛ لأن ثَمَّةَ استوىٰ الحقان في التقوّم، فرجحنا حق المالك في البقاء.

(وإن صبغ السارق أسود، يقطع، ويؤخذ منه الثوب في المذهبين).

أراد به: مذهب أبي حنيفة ومذهب محمد. [١٣٤/ب]

أما عنده: لأن السواد نقصان، فلا ينقطع به حق المالك، كما لو عَيَّبَه بعيب آخر.

وعند محمد: السواد بمنزلة الحمرة، فلو صبغه أحمر عنده، لا ينقطع حق المالك؛ لِمَا قلنا، كذلك هاهنا.

وعند أبي يوسف: السواد بمنزلة الحمرة، وقد ذكرنا قوله ثمّة، فلا نُعيده هنا.

رجل قطع في سرقة وهي قائمة

(**رجل قطع في سرقة وهي قائمة، ردّت على صاحبها**)، وكذلك إذا كان السارق باعها من رجل، أو وهب وسلَّم، كان للمالك أن يأخذها من الموهوب له والمشتري، ويبطل البيع والهبة، (**وإن كانت مستهلكة، لم يضمن**) عندنا، وعند الشافعي[1]: يضمن، وهي مسألة معروفة.

وإن سرقها رجل من السارق بعدما قطعت يد الأول، لا يقطع الثاني. [والله تعالىٰ أعلم].

❋❋❋

(١) انظر: المهذب /٤٤٨؛ الروضة ١٠/١٥١.

بَابٌ
فِيْ قَطْعِ الطَّرِيْقِ[١]

رجل قطع الطريق بالمصر ليلاً أو نهارًا

(رجل قطع الطريق بالمصر ليلاً أو نهارًا، أو بين الحيرة والكوفة، فليس بقاطع الطريق، والقياس: أن يكون قاطعًا)، وهو رواية عن أبي يوسف، وهو قول الشافعي[٢].

وجه القياس: أن قطع الطريق: ليس إلَّا أخذ المال من الطريق على وجه الخفية عن الإمام، أو عن جماعة المسلمين، وقد وجد، فيجب حد قطع الطريق، كما لو وجده في المفازة.

وجه الاستحسان: أن قطع الطريق: أخذ المال من الطريق على وجه الخفية ممن إليه حفظ الطريق، وذلك لا يتحقق في الأمصار، ولا فيما بين القرىٰ العامرة؛ لأنها قريبة من الإمام ومن نوّابه، فلا يمكنهم ذلك؛ ولأن حد قطاع الطريق وجب جزاءً للمحاربة [والحِرَابة]، وإنما تتحقق في المفازة؛ لأن في المفازة لا يلحقه الغوث، وإنما يسير فيها معتمدًا على حفظ الله تعالىٰ، فمن تعرض له، كان محاربًا [لله تعالىٰ]، بخلاف المصر، وما بين القرىٰ؛ لأن ثَمَّةَ يلحقه الغوث، فلا يكون كل اعتماده على الله تعالىٰ.

---

(١) في ب (قطاع الطريق).

(٢) انظر: المهذب ٥/٤٤٨؛ الروضة ١٠/١٥٦.

وعن أبي يوسف: أن في المصر وبين القرىٰ: إن قصده بالسلاح، يقام عليه حد قطاع الطريق، وإن قصده بالحجر أو بالخشبة بالنهار، لا يقام عليه الحد، وإن كان بالليل يقام.

رجل قطع الطريق فأخذ المال ولم يقتل

(رجل قطع الطريق، فأخذ المال ولم يقتل، تقطع يده ورجله من خلاف)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ...﴾ الآية [المائدة: ٣٣]، نزلت في أصحاب أبي بردة حين قطعوا الطريق على المسلمين.

وإن هدد ولم يأخذ المال ولم يقتل، يُعَزَّر، ويُحْبَس حتى يتوب؛ لأنه ارتكب مأثمًا ليس فيه حد، ولا يبلغ حدًّا؛ لِمَا قلنا.

وإن أخذ المال ولم يقتل، تقطع يده ورجله من خلاف.

إن قتل ولم يأخذ المال

(وإن قتل ولم يأخذ المال، قتله الإمام حدًّا)، عرف ذلك بقضاء النبي عليه الصلاة والسلام في أصحاب أبي بردة.

إن قتل وأخذ المال

(فإن قتل وأخذ المال، كان الإمام بالخيار: إن شاء قطع يده ورجله من خلاف، وقتله أو صلبه، وإن شاء الإمام لم يقطع، وقتله أو صلبه)، وقال أبو يوسف ومحمد: يصلب ولا يقطع[1]، وهو قول الشافعي[2]؛ لما روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم أنهما قالا: (إذا اجتمعت الحدود وفيها قتل، يقتل، ويلغىٰ ما سواه)[3]؛ ولهذا قلنا: إذا سرق وزنىٰ وهو محصن، فإنه يرجم، ولا يقطع.

---

(١) ذكر قاضيخان في الفتاوىٰ في قول الصاحبين: «يصلب حيًّا، ولا يفعل به شيء آخر» ٣٩٩/٢؛ وفي الجامع ذكر قول محمد: «يقتل أو يصلب، ولا يقطع»، ولم يذكر معه أبا يوسف. ص٣٩٨.

(٢) وقول الشافعي: «قتل، وصلب»، كما في المهذب ٤٥٠/٥؛ والروضة ١٥٦/١٠.

(٣) أورده ابن عبد البر (عن ابن عباس أنه قال: إذا اجتمعت الحدود والقتل، سقطت كلها إلَّا القذف) ١٥١/٨. وأورده أكثر الفقهاء في كتبهم.

ولأبي حنيفة: أن هذه جناية واحدة من وجه؛ لأن الكل جناية قطع الطريق، وجنايتان من وجه؛ لأنها أخذ المال والقتل، فإن شاء مال إلى جانب الافتراق، ويجمع بين القطع والقتل، وإن شاء مال إلى جانب الاتحاد، فيقتل ولا يقطع، ويجعل ما دون النفس تبعًا للنفس.

وله الخيار في ظاهر الرواية: إن شاء صلبه، وإن شاء لم يصلبه، وعن أبي يوسف: أنه لا يترك الصلب؛ لأنه منصوص عليه؛ ولأن هذه جناية متفاحشة، فيبالغ في التشهير، حتى يعتبر به غيره.

وجه ظاهر الرواية: أن الزجر والتشهير يحصل بالقتل، فيخير الإمام في الزيادة.

وإذا أراد الصلب، ذكر في ظاهر الرواية، وهو اختيار الكرخي: أنه يصلب حيًّا، ويطعن برمح تحت ثندُوته الأيسر، حتى يموت، وذكر الطحاوي: أنه يقتل على الأرض ثم يصلب؛ لأنه لو صلب حيًّا كان مُثْلَةً، وهي حرام، والأول أَصَحُّ؛ لأن الصلب شرع مبالغة في الإيلام، وذلك فيما قلنا.

ويترك على خشبة ثلاثة أيام، ثم يخلىٰ بينه وبين أهله حتى يدفن في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه يترك حتى يفسد، فيسقط تحقيقًا للمبالغة، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنه يتغير بعد ثلاثة أيام، فيتأذىٰ به المارّة.

إذا قُتل لا ضمان عليه

(وإذا قُتل لا ضمان عليه في مال أخذه، أو جرح جرحه)؛ لأن قطع الطريق من جنس السرقة، فإذا أقيم عليه الحد، سقط عنه ضمان المال والنفس، كما في السرقة. [١٣٥/أ]

جماعة قطعوا الطريق فولي أحدهم القتل

(جماعة قطعوا الطريق، فولي أحدهم القتل، قتلهم الإمام جميعًا عندنا)، قتلوا بسلاح أو بغير سلاح؛ لأن قطع الطريق جناية المحاربة، والدرء في المحاربة بمنزلة المباشر، كما في أهل البغي وأهل الحرب؛ لأن المحاربة عادة تكون بمباشرة البعض، وقيام الباقين، ولهذا يستوي فيه ما يوجب القصاص، وما لا يوجب القصاص كالعصاة ونحوها.

كان في الذين قطع عليهم الطريق ذو رحم محرم من أحدهم

(وإن كان في الذين قطع عليهم الطريق[1] ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ من أحدهم، لا يقام عليهم الحد)، وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالىٰ يقول: تأويل هذه المسألة: إذا كان المال مشتركًا بين الكل، أو لم يأخذوا المال إلَّا من ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ؛ لأن هذه الجناية لم تنعقد موجبةً للحد في حق القريب، فلا تنعقد في حق الباقين، كما لو سرقوا من بيت ذي رحم محرم من أحدهم، أما إذا لم يكن المال مشتركًا بين الكل، وأخذوا أموالهم، أقيم عليهم الحد بأخذ المال من الأجانب، والأصح: أنه لا يجب الحد على الكل على كل حال؛ لأن هذه جناية واحدة، والقافلة حرز واحد، فإذا لم تنعقد موجبة للحد في حق البعض، لا تنعقد في حق الباقين.

لو قطع بعض القافلة الطريق على البعض

وكذا لو قطع بعض القافلة الطريق على البعض، لم يجب الحد؛ لأنهم في حرز واحد، فلا يجب الحد، كما لو سرق شيئًا من شريك له في البيت.

وإذا لم يجب الحد في هذين الفصلين، فمن ولي القتل يقتل إذا كان قتلاً يوجب القصاص، ويستوفيه الولي، ويجب عليه ضمان الجِرَاحَات، وضمان مال استهلكه، أو هلك في يده؛ لأن وجوب القصاص لا يمنع ضمان المال.

لو لم يأخذ المال ولم يقتل حتى أُخذ

(ولو لم يأخذ المال ولم يقتل حتى [أخذ، وقد][2] جرح، يقتص منه إن كان مما يجري فيه القصاص، وعليه الأرش إن كان مما لا يجري فيه القصاص)؛ لأنه إذا لم يجب الحد، ظهر حق العبد في المال والنفس، **(ويكون ذلك إلى الأولياء)**.

---

(١) عبارة الجامع بزيادة: (... صَبِيٌّ، أو مجنون، أو ذو رحم محرم من أحدهم، لم يقم عليهم)، ص٣٩٨.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من نسختي الجامع الصغير: (عالم الكتب) ص٣٠١؛ (دار الباز) ص٣٩٩. أي: أخذه أعوان الإمام.

إن أُخذ قاطع الطريق بعد التوبة وقد قتل إنسانًا

(وإن أُخذ قاطع الطريق بعد التوبة، وقد قتل إنسانًا بحديدة عمدًا، فإن شاء الأولياء قتلوه، وإن شاؤوا عفو عنه)؛ لأن الحد بطل عنه بالتوبة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ**﴾ [المائدة: ٣٤]، فيظهر حق العبد في النفس وضمان ما هلك في يده.

رجل شهر على رجل سلاحًا، فقتله المشهور عليه عمدًا

(رجل شهر على رجل سلاحًا في المصر ليلاً أو نهارًا، أو في غير المصر، فقتله المشهور عليه عمدًا، لا شيء عليه)؛ لأنه قتله لدفع الشَّرِّ عن نفسه، ودفع الشر مباح أو واجب، **(وإن شهر عليه عصا في المصر نهارًا، فقتله المشهور عليه بالحديد عمدًا، قُتِلَ)**؛ لأنه قادر على دفع الشر عن نفسه بدون القتل؛ لأن العصا تلبث، وفي المصر يلحقه الغوث بالنهار بخلاف السلاح؛ لأنه لا يلبث، وبخلاف المفازة، أو كان في المصر ليلاً؛ لأنه لا يلحقه الغوث، وإن كان الخشب أو الحجر كبيرًا عظيمًا، لا يلبث، فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم.

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ السِّيَرِ
بَابُ الرِّدَّةِ وَاللِّحَاقِ بِدَارِ الحَرْبِ

رجل وامرأته ارتدا ولحقا بدار الحرب فحبلت، وولدت ولدًا

(رجل وامرأته ارتدا ولحقا بدار الحرب ـ والعياذ بالله تعالىٰ ـ، فحبلت المرأة في دار الحرب، فولدت ولدًا، وولد لولدها ولد، فظهر عليهم جميعًا، فالولدان فيء، ويجبر الولد الأول على الإسلام، ولا يجبر ولد الولد).

أما الولد الأول، يجبر على الإسلام؛ لأنه ولد المرتد، فيحكم بإسلامه تبعًا له، فيجبر تبعًا له، ولا يجبر ولد الولد، وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجبر، وهذا بناءً على أن ولد الولد هل يكون مسلمًا بإسلام الجد؟ في ظاهر الرواية: لا يكون مسلمًا، وفي رواية الحسن: يكون مسلمًا، فكذلك في الجبر على الإسلام.

وفيها أربع مسائل

وهذه أربع مسائل: إحداها: حكم الدِّيْن.

والثانية: الجَدّ، هل يَجُرُّ ولاء [النافلة أم لا]؟.

والثالثة: صدقة الفطر.

والرابعة: إذا أوصىٰ لقرابته، لا يدخل الأب في الوصية، وهل يدخل الجد؟ في ظاهر الرواية: يدخل، وفي رواية: لا يدخل.

في رواية الحسن: الجد بمنزلة الأب في هذه المسائل، وفي ظاهر الرواية: لا يكون بمنزلة الأب.

وجه رواية الحسن: علة التبعية في حق الأب: التفرع، والتفرع ثابت في حق الجد؛ ولهذا كان بمنزلة الأب في النكاح، وبيع مال الصغير.

وجه ظاهر الرواية: أنه لو كان مسلمًا تبعًا للجد، كان تبعًا لجد جده، فيكون الناس كلهم مسلمين بإسلام آدم عليه الصلاة والسلام، فلا يجبر على الإسلام تبعًا للجد، ولا يجبر تبعًا لابنه: وهو الولد الأول؛ لأن [التَّبع] لا يستتبع غيره.

والولدان فيء، أما ولد الولد؛ فلأنه كافر أصلي، وأما الولد الأول؛ فلأنه ولد المرتدة، وولد المرتدة يسبىٰ تبعًا للأم؛ لأن الولد يتبع الأم في الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ.

وإن ارتدا ـ والعياذ بالله ـ ولهما أولاد صغار، فحلقا بدار الحرب مع أولادهما الصغار، فولد لأولادهما أولاد، ثم ظهر عليهم، ذكر الكرخي رحمه الله تعالىٰ في «مختصره»: أن على قول أبي حنيفة: يجبر الأولاد [١٣٥/ب] الذين خرجا بهم من دار الإسلام، وأولاد الأولاد، فإن أسلموا، وإلَّا حُبِسُوا.

أما الأولاد الذين لحقوا بهم؛ فلأنَّا حكمنا بإسلامهم إما تبعًا للدار، أو تبعًا للأبوين، فيجبرون على الإسلام، ولا يقتلون؛ لأنا حكمنا بإسلامهم في حال لا تلحقهم العقوبة؛ لضعف حالهم، فيمنع القتل، ولا يمنع الجبر على الإسلام، كالمرأة.

وأما أولاد[١] هؤلاء، يجبرون على الإسلام؛ لأنهم أولاد من حكم بإسلامهم، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجبر أولاد الأولاد على الإسلام؛ لأنه لو ثبت الجبر، لثبت تبعًا للجد، وذلك ممتنع.

والموجود في البطن حالة اللحوق بدار الحرب، بمنزلة المولود في دار الإسلام؛ لثبوت الإسلام له في البطن.

قوم من العرب من أهل الكتاب أرادوا أن يؤدوا الخراج

(قوم من العرب من أهل الكتاب، أرادوا أن يؤدوا الخراج، ويكونوا ذمّة للمسلمين، لا بأس به)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ**﴾ إلى أن قال: ﴿**حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ**﴾ [التوبة: ٢٩]، وعمر رضي الله عنه صالح بني تغلب[٢]، وهم من نصارىٰ العرب على الصدقة المضاعفة.

إن ظهر عليهم قبل قبول الجزية

(وإن ظهر عليهم قبل قبول الجزية، جاز سبيهم، واسترقاقهم)؛ لأنه لما جاز تقريرهم على الكفر بوضع الجزية لمنفعة المسلمين، جاز تقريرهم بضرب الرق، **(وكذلك نساؤهم وصبيانهم)**؛ لأنه لا يباح قتلهم بسبب الكفر، فيجوز سبيهم؛ لأن ذلك أنفع للمسلمين من إبقائهم على الجزية.

المجوس إذا أرادوا أن يؤدوا الخراج

وكذلك المجوس إذا أرادوا أن يؤدوا الخراج ويكونوا ذمّة لنا، لا بأس به؛ لما روي: أن النبي عليه الصلاة والسلام وضع الجزية على مجوس هجر، وقال: «**سُنّوا بهم سنة أهل الكتاب، غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم**»[٣]، ويجوز استرقاقهم أيضًا؛ لِمَا قلنا.

---

(١) في ب (أولاد الأولاد).

(٢) أخرجه أبو يوسف في الخراج ١/ ٧١؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٩/ ٢١٦؛ وأورده الزيلعي في نصب الراية، وعزاه لابن أبي شيبة في مصنفه ٢/ ٣٦٢.

(٣) أخرجه الهيثمي في مسند الحارث ٢/ ٦٩٠؛ ومالك في الموطَّأ (٦١٦)؛ والشافعي في مسنده ١/ ٢٠٩؛ وعبد الرزاق في مصنفه ٦/ ٦٩.

عبدة الأوثان من العرب، إذا طلبوا الذِّمَّة

(وأما عبدة الأوثان من العرب، إذا طلبوا الذِّمَّة، لا يقبل منهم)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يقبل من مشركي العرب إلَّا السَّيف أو الإسلام**»[1]؛ ولأن جنايتهم أفحش من جناية غيرهم في الكفر؛ لأن القرآن نزل بلغتهم، ورسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بعث منهم، فأشبه حالهم حالة المرتد.

وأما أهل الكتاب من العرب، فليسوا من العرب في الأصل، بل كانوا من غير العرب، سكنوا في العرب وتوالدوا فيهم، وأما العرب في الأصل، فهم عبدة الأوثان، كما وصفهم الله تعالىٰ: ﴿**وَمِنْهُمْ أُمِّيُّونَ لَا يَعْلَمُونَ ٱلْكِتَٰبَ**﴾ [البقرة: ٧٨].

إن ظهر عليهم

(وإن ظهر عليهم، فنساؤهم وصبيانهم فيء)، روي: (**أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سبىٰ ذرية أوطاس، وهوازن**)[2]؛ ولأن قتل النسوان والصبيان حرام، فيجوز استرقاقهم.

عبدة الأوثان من غير العرب

وأما عبدة الأوثان من [غير العرب][3]: كالترك، والهند، [والعجم]، لا بأس بسبيهم وأخذ الجزية منهم، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز أخذ الجزية منهم[4]؛ لأنهم صنف من الكفرة لا كتاب لهم، فكانوا كمشركي العرب، بحيث لا يقبل منهم إلَّا الإسلام أو السيف.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ في كتب الأحاديث، إلَّا ما ذكره الشيباني في الجامع الصغير ١/٣٠٤، أو ما ذكر في السير: (كان رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم لا يقبل من مشركي العرب ...) ١/٢٢٢، وإنما ذكره المُفَسِّرون في آيات القتال.

(٢) ما روي عن أبي سعيد الخدري، عن النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم في سبايا أوطاس: (لا توطأ حامل حتى تضع ...)، أخرجه أبو داود (١٢٥٧)، وقال ابن حجر: «إسناده حسن»، التلخيص الحبير ١/١٨٢.

(٣) في أ (العجم)، والمثبت من ب، د.

(٤) انظر: المهذب ٥/٣١٣؛ الروضة ١٠/٣٠٥.

ولنا قوله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ...﴾ الآية [التوبة: ٢٩] من غير فصل، بخلاف مشركي العرب، فإنهم خُصُّوا بما روينا.

أهل الردة إذا غلبوا على مدينة، ثم طلبوا الذمة

وأما أهل الرِّدَّة إذا غُلِبُوا على مدينة، ثم طلبوا الذمّة، لا يقبل منهم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦]، قيل: إنها نزلت في أهل الردّة، وقال عليه الصلاة والسلام: «من بَدَّل دِينَه فاقتلوه»[1]، وعليه إجماع الأمة.

(فإن ظهر عليهم، فنساؤهم وصبيانهم فيء، ويجبرون على الإسلام)، أما السبي؛ فلأن «الصحابة رضي الله عنهم سبوا نساء أهل الرِّدَّة في زمن أبي بكر رضي الله عنه»[2]، حتى وقعت الحنفية في سهم علي رضي الله عنه، فولد له محمد ابن الحنفية؛ ولأنه لا يحل قتل نسائهم وصبيانهم، فيجوز سبيهم، ويجبرون على الإسلام، بخلاف نساء مشركي العرب؛ لأن الجبر على الإسلام حكم يختص بأهل الردة.

إن رأى الإمام موادعة أهل الحرب

(وإن رأىٰ الإمام موادعة أهل الحرب، وأن يأخذ على ذلك مالاً، فلا بأس به)؛ لما روي: «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وادع أهل مكة»[3]؛ ولأن الإمام عسىٰ يحتاج إلى الموادعة: إما لاستعداد القتال، أو للمجاوزة عليهم إلى قوم آخرين، وإن وادعهم من غير حاجة، لا يجوز؛ لأن في ذلك تركهم على الكفر من غير جهاد، بخلاف ما إذا قبلوا الجزية، وطلبوا الذمّة، فإنه يجوز أن تقبل ذلك منهم من غير ضرورة؛ لأن فيه آخر أحكام الإسلام.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٨٥٤)، وغيره من أصحاب السُّنَن.

(٢) كما ذكر ابن عبد البر في التمهيد ٥/٣١٣.

(٣) (أن النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم وادع أهل مكة عام الحديبية: أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين)، أخرجه أبو داود في سننه، وأحمد في مسنده مُطوَّلاً بقصة الفتح. كما قال الزيلعي في نصب الراية ٢/٣٨٨.

أهل الردَّة إذا طلبوا الموادعة

وإذا جازت الموادعة، يجوز أخذ المال على الموادعة؛ لأنه [يشبه] الجزية، (وأهل الرِّدَّة إذا طلبوا الموادعة لينظروا في أمورهم، فلا بأس بأن يوادعهم)؛ لأن القتال شرع للدعاء إلى الإسلام، فإذا طلبوا الموادعة، ثبت رجاء العود إلى الإسلام، فلا بأس بأن يوادعهم، لكن لا يأخذ منهم المال على الموادعة؛ لأن ذلك يشبه الجزية، وأخذ الجزية لا يجوز من أهل الردّة، فإن أخذ المال على الموادعة، لا يرده عليهم؛ لأنه مال غير معصوم، وفي رده تقويتهم وإعانتهم، إلَّا أن يكون من كسب الإسلام، وله ورثة مسلمون في دارنا، فيرد عليهم؛ لما نذكر بعد هذا. [١٣٦/أ]

رجل ارتد ولَحِقَ بدار الحرب

(رجل ارتد ـ والعياذ بالله ـ، ولَحِقَ بدار الحرب، فإنه يقضىٰ بعتق أمهات أولاده، ويعتق مدبريه من الثلث، فإذا قضىٰ بذلك، حَلَّ ما عليه من الديون، فيقضىٰ ديونه، ويقسم [ما بقي] بين ورثته)؛ لأنه لما لحق بدار الحرب، صار من أهل الحرب، والحربي ميّت حكمًا؛ لكن رجاء عوده إلى الإسلام ثابت، فلم يكن ذلك مستقرًّا، فلا بد من القضاء للتقرر، فإذا قضىٰ القاضي بذلك، تقرر موته، فثبت أحكامه، وفي بعض الروايات: بنفس اللحاق تثبت هذه الأحكام من غير قضاء.

إن جاء مسلمًا بعد القضاء، ووجد عين ماله في يد وارثه

(فإن جاء مسلمًا بعد القضاء، فإن وجد من عين ماله في يد وارثه، أخذه)؛ لأن وارثه قائم مقامه في ذلك المال بطريق الخلافة، فإذا عاد مسلمًا، انتهت الخلافة، كأنه حي بعد الموت، وأمَّا إزالة الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه؛ لأنه أزاله في وقت كان له سبيل من الإزالة، فنفذت الإزالة وانتهت الخلافة.

ولا سبيل على أمهات أولاده ومدبريه؛ لأن القاضي قضىٰ بعتقهن عن ولائه؛ لأنه لو كان في دار الإسلام، كان له أن يميته حقيقة، إذا خرج عن ولايته، كان له أن يميته حكمًا، فإذا قضىٰ عليه بما ذكرنا، ينفذ قضاؤه، والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض، وهذه حياة حادثة.

إن جاء مسلمًا قبل القضاء بلحاقه

(وإن جاء مسلمًا قبل القضاء بلحاقه، فأمهات أولاده المدبرون على حالهم، وما كان عليه من الديون، فهو إلى أجله كأنه لم يزل مسلمًا)؛ لأن موته لا يتقرر قبل القضاء.

مرتد لحق بماله إلى دار الحرب ثم ظهر على المال

(مرتد لحق بماله إلى دار الحرب، ثم ظهر على المال، فهو فيء)؛ لأنه مال الحربي، ويجوز أن يكون ماله فيئًا، ونفسه لا تكون فيئًا، كمشركي العرب، فإن لحق بدار الحرب، ثم عاد وأخذ مالاً، وألحقه بدار الحرب، ثم ظهر على ذلك المال، فوجدته الورثة قبل القسمة، رُدَّ عليهم، وهذا إذا قضىٰ القاضي بلحاقه، وقسم ماله بين روثته، فيكون المرتد في هذه الصورة آخذًا مال الورثة، لا مال نفسه، والحربي إذا استولىٰ على مال المسلم وأحرزه بدار الحرب، ثم وقع المال في الغنيمة، كان للمالك القديم أن يأخذه قبل القسمة بغير شيء، كذلك هاهنا.

فإن كان القاضي لم يقض بلحاقه حتى عاد وأخذ المال وأحرزه بدار الحرب، ثم وقع في الغنيمة، في ظاهر الرواية: وهو جواب هذا الكتاب: يرد على الورثة أيضًا؛ لأنه متىٰ لحق بدار الحرب، فالظاهر أنه لا يعود، فكان ميتًا ظاهرًا، وفي بعض روايات السير: يكون فيئًا، لا حق للورثة فيه؛ لأن الحق للورثة لا يثبت إلَّا بالقضاء.

مرتد أَعتق، أو باع، ثم أسلم

(مرتد أَعتق، أو باع، أو وهب، أو اشترىٰ، ثم أسلم، جاز ما صنع، وإن قتل، أو مات [على رِدَّته]، أو لحق بدار الحرب، بطل ما صنع، وقال أبو يوسف ومحمد: جاز ما صنع على كل حال).

تصرفات المرتد على أربعة أقسام

تصرفات المرتد على أربعة أقسام: قسم هو نافذ بالاتفاق: كقبول الهبة، والاستيلاد، وتسليم الشفعة، وطلاق امرأته المرتدة، والحجر على عبده المأذون؛ لأنها لا تعتمد الملك من كل وجه، بل يعتمد حق الملك، وحق الملك قائم.

وقسم لا يجوز بالاتفاق: كالنكاح، والذبيحة؛ لأنهما يعتمدان الملة، ولا ملة له.

ومنها ما هو موقوف عند الكل: وهو المفاوضة إذا فاوض مسلمًا، فإن اسلم نفذت المفاوضة، وإن مات، أو قتل، أو قضي بلحاقه، بطلت المفاوضة عند أبي حنيفة أصلاً، وعند أبي يوسف ومحمد: يبقىٰ عِنَانًا، أما توقف المفاوضة عند الكل؛ لأن المفاوضة تعتمد المساواة في التصرفات، وحاله مترددة.

وقسم اختلفوا في توقفه ونفاذه: وهو ما عدا هذه التصرفات التي ذكرنا: كالبيع، والشراء، والإجارة، والعتق، والتدبير، ونحوها، عند أبي حنيفة: يتوقف، إن أسلم نفذ، وإن مات، أو قتل، أو قضىٰ بلحاقه، بطل، وعند أبي يوسف ومحمد: ينفذ، إلَّا أن عند أبي يوسف: ينفذ كما ينفذ من الصحيح، حتى تنفذ تبرعاته من جميع ماله، (**وعند محمد: ينفذ كما ينفذ من المريض**).

لهما: أنه أهل أن يتصرف في الملك، فوجب تنفيذه كما في المرتدة [١٣٦/ب] وسائر الكفرة، أما الأهلية والملك؛ فلأنه كان ثابتًا قبل الرِّدَّة، وأبرأ العارض في إباحة دمه، وأنه لا يخل بالأهلية، والملك، كما لو حل دمه بقصاص أو رجم، ولهذا لو كان المرتد مكاتبًا، ينفذ تصرفاته، وإذا كان حرًّا كان أولىٰ.

فبعد ذلك محمد يقول: بأنه مشرف على الهلاك، فكان بمنزلة المريض.

ولأبي يوسف: أنه متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالإسلام، فلا يكون بمنزلة المريض، ألا ترىٰ أن المقضىٰ عليه بقصاص أو رجم، لا يعتبر مريضًا؛ لأنه متمكن من دفع الهلاك بادعاء الشبهة، فالمرتد أولىٰ.

ولأبي حنيفة: أن المرتد هالك حكمًا، والهلاك الحقيقي ينافي مالكيَّته المال، ولا ينافي توقف المال على حقه، كالتركة المستغرقة بالدين، فكذا الهلاك الحكمي، وإذا توقف الملك، توقف ما يبنىٰ عليه من التصرفات، كحربي قهر، يتوقف تصرفه في ماله ونفسه، إن استرق بطل، وإن ترك نفذ.

بخلاف ما إذا كان مكاتبًا؛ لأن المكاتب إنما يملك التصرف بعقد الكتابة، والهلاك الحقيقي لا يبطل عقد الكتابة، فالحكمي أولىٰ، ألا ترىٰ أن المكاتب المرتد لو تصرف بعد لحاقه بدار الحرب، ينفذ تصرفه، والمرتد الحر لو تصرف بعد لحاقه لا ينفذ في قولهم؛ لِمَا قلنا؛ ولأن المرتد انعقد سبب الهلاك في حقه، ونقل ماله إلى وارثه من غير أن يكون له ولاية النقل من محل إلى محل، فلا ينفذ تصرفه في ماله؛ لتعلق حق الورثة، وهذا لا يتحقق في حق المكاتب.

عرض الإسلام على المرتد

(**ويعرض الإسلام على المرتدِّ، حُرًّا كان أو عبدًا، فإن أبىٰ قتل**)؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**مَنْ بَدَّل دِيْنه فاقتلوه**»، وتجبر المرتدة على الإسلام، ولا تقتل، حرّة كانت أو أمة، وقال الشافعي: تقتل[1]، وهي معروفة، فإن كانت أمة يستخدمها مولاها، فإذا فرغت [يجبرها مولاها على الإسلام]، ويجعل البيت سجنًا عليها، كذلك شأنها، وقيل: يحبسها الإمام، فإذا احتاج المولىٰ إلى الخدمة، دفعها [إليه]، فإذا فرغت يحبسها، جمعًا بين الحقين، والصحيح: أنها تكون عند المولىٰ، ويفوض ضربها وتأديبها إليه، طلب المولىٰ ذلك أو لم يطلب.

ارتداد الصبي الذي يعقل

(**ارتداد الصبي الذي يعقل، ارتداد في قول أبي حنيفة ومحمد، ويجبر على الإسلام، ولا يقتل، وإسلامه إسلام، ولا يرث أبويه إن كانا كافرين، وقال أبو يوسف: إسلامه إسلام، وارتداده ليس بارتداد**)، وقال زفر والشافعي:

---

(١) انظر: المهذب ٥/٢٠٨؛ الروضة ١٠/٧٥.

إسلامه ليس بإسلام[١] [أيضًا]، والمسألة معروفة.

ذمي نقض العهد ولَحِقَ بدار الحرب

(ذمي نقض العهد، ولَحِقَ بدار الحرب، فهو منزلة المرتد).

أراد به: في حكم ماله، حتى يحكم بموته، ويقسم ماله بين ورثته؛ لأن المعنىٰ الذي أوجب إلحاق المرتد بالميت، موجود في حقه، إلَّا أنه يسترق، بخلاف المرتد؛ لأن الذمي بعدما نقض العهد، يجوز تقريره على الكفر بضرب الجزية، ولا يجب قتله؛ لأنه ما التزم الإسلام، وإنما التزم الذمّة، فجاز ردّه إلى الذمّة، كما جاز تقريره على الكفر بضرب الجزية، جاز بضرب الرق عليه أيضًا.

مرتد لحق بدار الحرب وله عبد

(مرتد لحق بدار الحرب، وله عبد، فقضىٰ القاضي بالعبد لابنه، فكاتبه، ثم جاء المرتد مسلمًا، فالكتابة جائزة، والولاء للمرتد)، ومال الكتابة وقبضها يكون للمولىٰ؛ لأن القاضي قضىٰ بالملك للوارث بطريق [الخلافة]، فإذا جاء مسلمًا، انتهت الخلافة، ويصير الابن بمنزلة الوكيل في التصرف، والوكيل بالكتابة لا يرجع إليه الحقوق.

مسلم ارتد وله مال اكتسبه في حالة الإسلام

(مسلم ارتد ـ والعياذ بالله ـ، وله مال اكتسبه في حالة الإسلام، ومال اكتسبه في الردة، فأسلم، فهو له، وإنْ مات، أو لَحِقَ بدار الحرب، فما كان في حالة الإسلام، فلورثته، وما كان في الردّة، فهو فيء، وقال أبو يوسف ومحمد: كل ذلك لورثته)، وقال الشافعي: الكل فيء[٢]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يرث المسلم الكافر»[٣].

---

(١) وفي المنهاج: «لا تَصِحُّ رِدَّة الصَّبيِّ»، ص٥٠١. انظر: رحمة الأمة ص٤١٩.

(٢) انظر: المهذب ٥/٢١٢؛ الروضة ١٠/٧٨.

(٣) أخرجه البخاري (٦٣٨٣)؛ ومسلم (١٦١٤)، وغيرهما من أصحاب السُّنن.

ولنا ما وري: **(أن عليًّا رضي الله عنه قتل المستورد العِجْلِي بالرِّدَّة، وقسم ماله بين ورثته المسلمين)**[١].

ثم الكلام بين أصحابنا على ما تقدم، عندها: لمّا صحّت تصرفاته، صحّ ملكه، فينتقل إلى ورثته، وعند أبي حنيفة: لم يصح تصرفه، فلا ينتقل إلى وارثه، وكسب الإسلام يكون لوارثه بطريق إسناد التوريث إلى ما قبل الردّة، فلا يكون هذا توريث المسلم من الكافر.

أو يقال: بأن بعض أحكام الإسلام ثابت في حقه، فإنه يجبر على الإسلام، وليس له ملة مستقرة، وقد اختص باسم لنقصان في كفره، فلا يتناوله مطلق اسم الكافر، وإنما يتناول الكافر الأصلي، فلم يكن هذا توريث المسلم من الكافر من كل وجه.

وبهذا الطريق قلنا: إذا ولد له ولد بعد الردّة من أمة مسلمة، كان ذلك الولد شريكًا لورثته في الميراث.

[١٣٧/أ]

مرتد وطأ جارية نصرانية كانت له في حالة الإسلام

(مرتد وطأ جارية نصرانية، كانت له في حالة الإسلام، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر منذ ارتد، فادعاه، فهي أم ولد له، والولد حر، وهو ابنه، ولا يرثه، وإن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات على ردته أو لحق بدار الحرب)؛ لأنها إذا جاءت بولد لستة أشهر من وقت الردة، لم نتيقن بعلوق الولد قبل الردة، فلا يجعل الولد مسلمًا بإسلام الأب قبل الردّة.

فإذا كانت الأمة نصرانية، كان الولد مرتدًا تبعًا للأب؛ لأن الأولاد يتبعون[٢] خير الأبوين، والمرتد خير من النصراني؛ لأن المرتد يجبر على الإسلام، والنصراني لا يجبر، فكان المرتد أقرب إلى الإسلام.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠٥/٦؛ وابن عبد البر في التمهيد ١٦٥/٩؛ والشوكاني في نيل الأوطار ١٩٣/٦.

(٢) في ب، د (الولد يتبع).

ولا يجعل الولد مسلمًا تبعًا للدَّار؛ لأن تبعيَّة الأبوين أقوىٰ من تبعيَّة الدَّار، فلا يجعل الولد مسلمًا تبعًا للدار حال قيام أحد الأبوين، فكان الولد مرتدًا، والمرتد لا يرث أحدًا.

إسلام الولد تبعًا للأم المسلمة

أما إذا كانت الأمُّ مسلمة، كان الولد مسلمًا تبعًا للأم، حتى لو مات يصلىٰ عليه، فأمكن توريثه من المرتد.

وكذا لو جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الردّة، يرثه؛ لأنا تَيَقَّنَّا بوجوده في البطن قبل الردة، فيكون مسلمًا تبعًا للأب.

واختلفت الروايات في الذي يرث المرتد، روىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يرثه من كان وارثًا له وقت الردة، وبقي إلى أن مات المرتد، أو قتل، حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته، أو حصل له ولد من علوق حادث بعد ردّته، لا يرثه، وبه أخذ زفر رحمه الله تعالىٰ.

وروىٰ أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالىٰ: أنه يرثه من كان وارثًا له وقت الردة، ولا يبطل استحقاق هذا الوارث بموت هذا الوارث قبل موت المرتد، بل يجعله وارثه في ذلك.

وروىٰ محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالىٰ: أنه يرثه من كان وارثًا له عند موته، أو قبله، سواء كان موجودًا وقت الردة، أو بعد الردة، وهو الصحيح؛ لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل التمام، بمنزلة الموجود وقت انعقاد السبب، ألا ترىٰ أن الزيادة الحادثة من المبيع قبل القبض، تجعل بمنزلة الموجود وقت العقد، حتى يكون لها قسط من الثمن.

مرتد قتل إنسانا خطأ ثم قتل على ردته

(مرتد قتل إنسانًا خطأً، ثُمَّ قُتِلَ على رِدَّته، أو لحق بدار الحرب، فدية القتيل مما اكتسبه حالة الإسلام، وقال أبو يوسف ومحمد، فيما اكتسبه في حالة الإسلام والردة جميعًا)، ولا تكون على العاقلة؛ لأن العقل باعتبار التناصر، وأحد لا ينصر المرتد، فيكون في ماله.

ثم ماله عند أبي حنيفة: كسبه في حال الإسلام، دون كسبه في حال الردة، وعندهما: الكسبان مِلْكه، فيقضىٰ الدية منهما.

مسلم قُطِعَتْ يده عمدًا، ثم ارتد ومات من القطع في رِدَّته

(مسلم قُطِعَتْ يده عمدًا، ثم ارتد ـ والعياذ بالله ـ، ومات من القطع في رِدَّته، كان على القاطع نصف الدية في ماله لورثة المرتد، وكذا لو ارتد بعد القطع ولَحِقَ بدار الحرب، ثم جاء مسلمًا، أو مات من ذلك القطع، كان على القاطع نصف الدية، وإن ارتد بعد القطع ولم يلتحق بدار الحرب حتى أسلم، ثم مات من ذلك القطع، كان على القاطع دية النفس لورثة المقطوع يده، وقال محمد وزفر: نصف الدية في الفصول كلها).

أما إذا مات في ردته من ذلك القطع؛ فلأن [السِّرَاية] حصلت في محل غير معصوم، فبطلت السراية، واقتصرت الجناية على القطع، اعتبر وقت السراية هاهنا، بخلاف ما إذا قطعت يده وهو مرتد ثم أسلم ثم مات من القطع، حيث لا يضمن شيئًا وإن كان معصومًا وقت السراية، واعتبر وقت الجناية ثمّة، فلا يعتبر وقت الجناية هاهنا.

والفرق: أن الجناية إذا وقعت هَدَرًا، لا تصير معتبرةً، وأما الجناية المعتبرة جاز أن تصير هَدَرًا، وأما إذا قطعت يده ثم ارتد والعياذ بالله، ولَحِقَ بدار الحرب، ثم عاد مسلمًا، ومات من [ذلك] القطع، فكذلك؛ لأن القاضي لما قضىٰ بلحاقه، فقد جعله ميتًا في ردته.

وأما الفصل الثالث: وهو ما إذا أسلم قبل اللحاق، ثم مات من القطع، كان على القاطع نصف الدية في قول محمد وزفر؛ لأن السراية هدرت بإعراض الردة، فلا تعود معتبرة.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن الجناية حصلت في محل معصوم، وتمت في محل معصوم، فيجب كمال الدية، كما لو لم يتخلل الكفر بينهما؛ وهذا لأن ما بعد القطع قبل الموت، ليس حال انعقاد السبب، ولا حال ثبوت الحكم، فلا يعتبر بقاء العِصْمة في هذه الحالة، كما لا يعتبر في باب الزكاة نقصان النصاب في خلال الحول.

مكاتب ارتد ولَحِقَ بدار الحرب واكتسب مالاً [١٣٧/ب]

(مكاتب ارتد ولَحِقَ بدار الحرب، واكتسب مالاً، وأخذ مع المال، وأبى أن يسلم، وقُتِلَ، فإنه يوفي مولاه مكاتبته، وما بقي فلورثته)، وهذا على قولهما ظاهر؛ لأن عندهما: أكساب الردة يكون ملكًا للمرتد، بمنزلة كسب الإسلام، وإنما يُشْكِل على قول أبي حنيفة؛ لأن كسب الرِّدَّة عنده لا يكون ملكًا للمرتد إذا كان حرًّا، وجعله ملكًا له إذا كان مكاتبًا.

ووجهه: أن المكاتب إنما اختص بأكسابه بعقد الكتابة، وعقد الكتابة لا يبطل بالردة؛ لأنها لا يبطل بحقيقة الموت، فلا يبطل بشبهة الموت.

ارتد الزوجان معًا وأسلما معًا

(إذا ارتد الزوجان معًا، وأسلما معًا، فهما على نكاحهما، وإن ارتدا على التعاقب، أو ارتدا معًا، ثم أسلم أحدهما قبل الآخر، بطل النكاح)، وقال زفر رحمه الله تعالىٰ: إذا ارتدا معًا، بطل نكاحهما أيضًا؛ لأن في ردتهما ردة أحدهما وزيادة.

ولنا: أن القياس ما قاله، إلَّا أنا تركنا القياس بالإجماع؛ لما روي: أن العرب في زمن أبي بكر رضي الله عنه ارتدوا، ثم أسلموا، ولم يفرق بينهم، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فكان إجماعًا[1].

---

(١) انظر: نصب الراية ٣/٢١٣؛ البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٣٢.

ولا يقال: لا حجة لكم فيه؛ لأن بعضهم قد ارتد على التعاقب، وذلك يوجب التفريق عند الكل؛ لأنا نقول: لما جهل التاريخ، جعل كأنه وجد معًا، ولا إجماع في ارتداد أحدهما قبل الآخر، [ولا في إسلام أحدهما قبل الآخر]، فبقي على أصل القياس، مع أن في ردة أحدهما زيادة معنىٰ مبطل: وهو اختلاف الدين، ثم الفرقة بسبب الردة تتعجَّل قبل الدُّخول أو بعده، ولا يكون طلاقًا.

وهاهنا مسألتان: الرِّدَّة، والإِبَاء عن الإسلام، أجمعوا: على أن شيئًا منهما لا يكون طلاقًا إذا كان من قِبَلِ المرأة، وأما إذا كان من قبل الزوج، قال أبو حنيفة: الفُرْقَة بسبب الردة لا يكون طلاقًا، وبسبب إبائه عن الإسلام يكون طلاقًا بائنًا.

وقال أبو يوسف: شيء من ذلك لا يكون طلاقًا.

وقال محمد: كل ذلك طلاق إذا كان من قبل الزوج؛ لأنها فرقة جاءت من قبل الزوج، فيكون طلاقًا، كالفرقة بسبب الجَبِّ والعُنَّة.

ولأبي يوسف: أنَّ هذه فرقة يشترك فيها الزوجان، فلا يكون طلاقًا، كالفرقة بملك أحدهما صاحبه؛ لأن الطلاق يختص بالرجال.

ولأبي حنيفة: أن الفرقة بسبب الردة، فرقة بطريق البناء في الوجهين، أحدهما: أن الردة تبطل العصمة، وملك النكاح لم يشرع غير معصوم، والثاني: أن النكاح شرع للبقاء بواسطة إبقاء النسل، أو بواسطة إقامة المصالح، والمرتد مستحق [القتل والإفناء]، فلا يشرع في حقه ما كان سببًا للبقاء؛ ولهذا قلنا: إنَّ الفرقة بالرِّدَّة لا تتوقف على القضاء، وما يكون بطريق [التنافي][1]، لا يكون طلاقًا؛ لأن ملك الطلاق مستفاد بالنكاح، والشيء لا يوجب ما ينافيه، وإنما لا تقع الفرقة إذا ارتدا معًا؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

---

(١) في أ (البناء)، والمثبت من ب، د.

بخلاف الفرقة بسبب الإباء عن الإسلام؛ لأنها ما تثبت بطريق [التنافي][1]؛ لأن الإباء عن الإسلام والإصرار على الكفر، لا يبطل العصمة، والمُصِرُّ على الكفر لا يقتل، إلَّا أنه لا يحل له وطؤها، [وإذا حَرُم الوَطْء][1]، فات الإمساك بالمعروف، فتعين التسريح بالإحسان، فإذا امتنع، ناب القاضي منابه، كما قلنا في الجب والعنة؛ ولهذا لا تقع الفرقة قبل القضاء.

فإن كان ذلك في دار الإسلام، إذا أسلم أحدهما، يعرض الإسلام على الآخر، فإن أبىٰ، فرق بينهما، وإن كان ذلك في دار الحرب، تتوقف الفرقة على مُضِيِّ ثلاث حيض، ثم لا بد من ثلاث حيض أخرىٰ؛ لانقضاء العدة.

حربي أسلم وله امرأة مجوسية في دار الحرب

حربي أسلم وله امرأة مجوسية في دار الحرب، أو أسلمت المرأة في دار الحرب، وزوجها كافر، فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت ثلاث حيض، بانت منه؛ لأنه لا وجه لوقوع الفرقة بنفس الإسلام؛ لأن الإسلام عاصم غير مزيل، ولا وجه لتركهما على النكاح؛ لأنه لا يحل للمسلم وطء المجوسية، وكذا المسلمة لا تحل لها تمكين الكافر، وعرض الإسلام في دار الحرب ممتنع؛ لانعدام الولاية، فلا بُدَّ من إقامة شيء تضاف الفرقة إليه، فوجدنا ذلك ثلاث حيض؛ لأن مضي ثلاث حيض شرط لوقوع الفرقة، وعند عدم العلة جاز أن يقام الشرط مقام العلة، كحفر البئر. [والله تعالىٰ أعلم].

❋❋❋

(١) في أ (وإذا فات الوطء وحرم)، والمثبت من ب، د.

بَابٌ
فِي الأَرْضِ الَّتِي يُسْلِمُ عَلَيْهَا أَهْلُهَا، أَوْ تُفْتَحُ عَنْوَةً

جيش ظهروا عل مدينة من الروم

(جيش ظهروا على مدينة من الروم، فإن شاء الإمام جعلهم ذمة، ووضع عليهم وعلى أراضيهم الخراج، أي: الجزية، وإن شاء: خمسهم، وقسم ما بقي بين الذين أصابوه).

[١٣٨/أ] وأصل هذا: أن الإمام فيما يفتح عنوة من بلاد العجم، فهو مخير: إن شاء قتل المقاتلة وسبىٰ النساء والذرية، وقسم الأموال كما فعل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بأهل خيبر(١)، وإن شاء منَّ عليهم برقابهم وأراضيهم، وسائر أموالهم، ووضع الجزية عليهم، والخراج على أراضيهم، كما فعل عمر رضي الله عنه بِسَوَادِ العِرَاقِ(٢).

وإن منَّ عليهم برقابهم وأراضيهم، وقسم سائر الأموال، جاز ذلك ويكره، إلَّا أنْ يدع لهم من الأموال ما يتوصَّلون به إلى العمل في الأراضي، فحينئذٍ لا يكره، عرف ذلك بإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

وإن منَّ عليهم برقابهم وأموالهم دون الأراضي، لا يجوز؛ لأن في المَنِّ إبطال حق الغانمين، فلا يجوز إلَّا فيما ورد به الشرع، وإنما ورد الشرع فيما

---

(١) كما روىٰ القاسم بن سلام في الأموال ١/١٢٧، ١٨٢؛ وخليفة في تاريخه ١/٨٣؛ وابن شيبة في أخبار المدينة ١/١٢١؛ وابن كثير في فصول من السيرة ١/١٦٩.

(٢) انظر: نصب الراية ٣/٣٩٨؛ زاد المعاد ٣/٣٥٢.

إذا منّ عليهم بالأراضي، ووضع عليهم الخراج، وجعلهم بمنزلة الأَكَرَةِ، وفي ذلك اتصال منفعة الأراضي إلى الغانمين على التأبيد، بخلاف العروض.

ثم الحال لا يخلو: إما أن كان بالغانمين غناء، فالأولىٰ أن يضع الخراج، ولا يقسم، وإن كان بالغانمين حاجة، فالأولىٰ أن يقسم، فإن أخذ البعض وترك البعض، وقسم، جاز؛ لأنه لو أخذ الكل يجوز، ولو ترك الكل يجوز، فكذلك البعض.

كل أرض فتحت عنوة تكون أرض خراج

(وكل أرض فتحت عنوة تكون أرض خراج)؛ استدلالاً بسواد العراق، (وهذا إذا وصل إليها ماء الأنهار)، وإن استخرج عين وسقيت الأراضي بماء العين، كانت أرض عشر؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**ما سقته السماء، ففيه العشر، وما سقي بقرب، أو دالية، أو سانية، ففيه نصف العشر**»[1]، وماء العين بمنزلة ماء السماء.

وكل بلدة أسلم عليها أهلها، فهي أرض عُشر

(وكل بلدة أسلم عليها أهلها، فهي أرض عُشر إذا كان تسقىٰ بماء السماء)، فإن كانت تسقىٰ بماء الأنهار التي هي تحت ولاية السلطان، كانت أرض خراج، وقد مرَّ هذا في كتاب الزكاة.

من أحْيَا أرضًا ميتة بغير إذن الإمام

(ومن أحْيَا أرضًا ميتة بغير إذن الإمام، لا يكون له إلَّا أنْ يجعلها الإمام له، وقال أبو يوسف ومحمد: هي له وإنْ لم يجعلها الإمام له)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من أحيا أرضًا ميتة، فهي له**»[2]؛ ولأن هذا مال مباح سبقت يده إليه، فيكون له بمنزلة الحطب والحشيش.

---

(١) أخرجه مسلم (٩٨١)؛ وبلفظ آخر أخرجه البخاري (١٤٨٣)، وسائر أصحاب السُّنن.

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٧٨)، وقال: «حديث حسن غريب، ورواه بعضهم مرسلاً»، ومن رواية جابر أيضًا (١٣٧٩)، وقال: «حديث حسن صحيح»؛ وعنه ابن حبان في صحيحه ٦١٦/١١؛ والطبراني في الكبير ١٤/١٧. انظر: نصب الراية ١٧٠/٤ وما بعدها.

ولأبي حنيفة: قوله عليه الصلاة والسلام: «**ليس للمرء إلَّا ما طابت به نفس إمامه**»[1]؛ ولأن الأراضي كانت في أيدي الكفرة، ثم صارت في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب، فلا يختص به البعض إلَّا بجعل الإمام كسائر الغنائم، والحديث محتمل: يحتمل أنه أراد بذلك: نصب الشرع، ويحتمل أنه كان ذلك على وجه الإذن، فلا يصلح حجة.

وقول محمد رحمه الله في «الكتاب»: إلَّا أنْ يجعلها الإمام له، أراد به: أنه إذا ملكها الإمام بعد الإحياء، تصير ملكًا له، فالأولىٰ للإمام أن يجعلها له ولا يستردها منه؛ لأنه تعنَّىٰ في إحيائها، وهذا إذا ترك الاستئذان جهلاً، فأما إذا فعل ذلك تَهَاوُنًا بالإمام، كان للإمام أن يستردها منه زجرًا، فإذا تركها عليه، يتركها بعُشْرٍ أو خَرَاجٍ، إلَّا أن يكون الرجل من أهل العطاء، فيجعلها له عطيّة. والله تعالىٰ أعلم.

(١) «رواه الطبراني وفيه ضعف من حديث معاذ»، كما قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٢٩٠؛ وأورده عَلِيٌّ القاري في مرقاة المفاتيح ٦٠/١٦٧.

بَابُ
اسْتِيْلَاءِ الكُفَّارِ

عبد أسره العدو فاشتراه رجل وأخرجه

(عبدٌ أسره العدو، فاشتراه رجل وأخرجه، فَفُقِئَتْ عَيْنُه وأخذ أرشها، فإن المولىٰ يأخذه بالثمن الذي أخذه من العدو)، وأما حق الأخذ بالثمن؛ فلما روي: أن رجلاً أخذ المشركون له بعيرًا، فاشتراه رجل منهم، فجاء صاحبه إلى النبي عليه الصلاة والسلام، فقال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم: **«إن شئت أخذته بالثمن، وإلَّا فلا سبيل لك عليه»**[1].

ويكون الأرش للمشتري، ولا يسقط شيء من الثمن بمقابلة الأرش؛ لأن الثمن مقابل بالذات، لا بالأوصاف؛ ولهذا لو اشترىٰ عبدًا، فذهبت عينه قبل القبض، لا يسقط شيء من الثمن، ولا يأخذ الأرش؛ لأنه لو أخذه، أخذه بمثله من الدراهم، فلا يفيد، وعن محمد: أنه تسقط حصة الأرش من الثمن.

عبد أبق إلى دار الحرب، وذهب معه فرس ومتاع

(عبد أبق إلى دار الحرب، وذهب معه فرس ومتاع، فأخذ المشركون ذلك [كله]، فاشترىٰ رجل ذلك كله وأخرجه، فإن المولىٰ يأخذ البعد بغير شيء، والفرس والمتاع بالثمن، وقال أبو يوسف ومحمد: يأخذ العبد وما

---

(١) الحديث في لفظه وسببه اختلاف، فانظر: مجمع الزوائد للهيثمي ١٥١/٤؛ وعمدة القارئ للعيني ١٦٨/١٣؛ المبسوط للسرخسي ١٤/١٠.

معه بالثمن إن شاء)؛ وهذا بناءً على أن الآبق إلى دار الحرب، لا يملكه الكفار بالاستيلاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وعندهما: يملكونه كما يملكون الفَرَسَ والمتاع الذي يكون في يده، والمتردد في دار الإسلام بالاستيلاء، (وكذا البعير إذا نَدَّ إلى دار الحرب، فأخذه المشركون، ملكوه في قولهم)، والمسألة معروفة. [١٣٨/ب]

وكُلُّ ما ملكه الكافر، فإن المالك القديم يأخذه من المشتري بالثمن الذي قام عليه، ولا يأخذه مجانًا.

عبد أسره الكفار فاشتراه رجل منهم بألف درهم وأخرجه إلى دار الإسلام

(عبد أسره الكفار، فاشتراه رجل منهم بألف درهم، وأخرجه إلى دار الإسلام، فأسره العدو ثانيًا، وأدخله دار الحرب، فاشتراه رجل آخر بألف درهم، ليس للمولىٰ [الأوَّل] أنْ يأخذه من الثاني، وللمشتري الأول أن يأخذه من الثاني بالثمن).

ولو قضىٰ القاضي للقديم بحق الأخذ بالثمن من الثاني، قال في «سير الجامع»: أخطأ، ويُرد قضاؤه؛ لأن حق الأخذ إنما يكون لمن [وقع] الأسر على ملكه؛ ليعيده إلى قديم ملكه، والأسر الثاني ما ورد على [ملك المولىٰ]، وإنما ورد على ملك المشتري الأول، فإذا أخذه المشتري الأول من الثاني، أخذه المالك منه بألفي درهم إن شاء؛ لأنه قام على المشتري الأول بألفي درهم: ألف في المرة الأولىٰ، وألف في المرة الثانية، فيأخذه بما قام عليه.

حربي دخل دارنا بأمان فاشترى عبدًا مسلمًا وأدخله دار الحرب

(حربي دخل دارنا بأمان، فاشترىٰ عبدًا مسلمًا، وأدخله دار الحرب، عتق، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق)؛ لأن الملك قد ثبت، فلا يزول إلَّا بإزالته، كما لو اشترىٰ عبدًا كافرًا.

ولأبي حنيفة: أنه ملكه ملكًا تستحق إزالته، حتى يجبر على البيع، ومتىٰ أدخله دار الحرب، فقد تعذرت الإزالة بطرق الجبر على البيع؛ لانقطاع الولاية، فتعين العتق مخلصًا بإقامة شرط الزوال مقام الإزالة، والعود إلى دار الحرب شرط زوال عصمة مال المستأمن، فجاز أن يجعل عِلَّة الزَّوال عند عدم العِلَّة، كما قلنا في حفر البئر وغيرها من المسائل.

وكذا إذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب، فباعه مولاه من مسلم، أو وهبه من مسلم، عند أبي حنيفة: يعتق، وعندهما: لا يعتق.

عبد لحربي أسلم في دار الحرب، ثم خرج إلينا

(**عبد لحربي أسلم في دار الحرب، ثم خرج إلينا، عتق**)، وكذا إذا أسلم ولم يخرج حتى ظهر على الدار، أما الأول؛ فلما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال في عبيد طائف: «**هم عتقاء الله**»[1]، وأما الثاني؛ فلأنه استولىٰ على نفسه بمنعة من المسلمين، وظهرت يده على نفسه قبل ثبوت يد الغانمين عليه، فاعتبرنا يده؛ لأن يده أسبق؛ أو لأن حاجته إلى الدفع وحاجة الغانمين إلى الإثبات، والدفع أولىٰ.

❋❋❋

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٠٠)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٩/٢٢٩؛ والحاكم في المستدرك وصحَّحه ٢/١٣٦؛ والطبراني في الأوسط ٤/٣١٦؛ وأبو يوسف في الرد على سير الأوزاعي ١/١٠٢.

بَابُ
المُسْتَأمَنِ

مسلم دخل دار الحرب بأمان، فأدان حربيًّا

(مسلم دخل دار الحرب بأمان، فأدان حربيًّا، أو أدانه حربي، ثم خرج الحربي إلينا مستأمنًا، لم يقض لواحد منهما على صاحبه)؛ لأنَّه لا ولاية لنا على المستأمن إلَّا بقدر ما التزم، وهو ما التزم أحكامنا من كل وجه، وإنما التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا؛ لقضاء الحاجة في المستقبل، وكما لا يقضىٰ على الحربي، لا يقضىٰ على المسلم، تحقيقًا للتسوية، فالقضاء بأمر ماض يعرض له بأمر لم يلتزم، فلا يجوز؛ لأنا عهدنا أن لا نتعرض له إلَّا بقدر ما التزم بالأمان.

وإن خرج الحربي مسلمًا، قضىٰ بذلك؛ لأنه التزم أحكام الإسلام.

وإن غصب أحدهما من صاحبه شيئًا، ثم خرج إلينا مسلمًا، أو مستأمنًا، لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء؛ لأن مال كل واحد منهما كان مباحًا وقت الغصب في حقه، فملكه بالأخذ، إلَّا أن الغاصب في دار الحرب إن كان هو المسلم، يفتىٰ برد المغصوب على الغاصب، ولا يقضىٰ عليه؛ لأنه لما دخل دارهم بأمان، التزم أن لا يغدر بهم، وفي أخذ ما لهم على هذا الوجه غدر وجناية، فيؤمر بالرد ديانة.

لو كانا حربيين في دار الحرب فأدان أحدهما شيئًا

(ولو كانا حربيين في دار الحرب، فأدان أحدهما شيئًا، أو غصب أحدهما من الآخر، ثم خرجا مسلمين، أو مستأمنين، فهذا والفصل الأول سواء).

حربي أسلم في دار الحرب فقتله فيها مسلم

(حربي أسلم في دار الحرب، فقتله فيها مسلم عمدًا أو خطأ، وله ورثة مسلمون في دار الحرب، فلا شيء عليه إلَّا الكفارة في الخطأ)، وقال الشافعي: يقتل إن كان عمدًا، وعليه الدية إن كان خطأً، والمسألة معروفة.

رجل قتل مسلمًا لا ولي له

(رجل قتل مسلمًا لا ولي له، أو قتل حربيًا دخل دارنا بأمان وأسلم، فعليه الكفارة والدية في الخطأ)؛ لأنه قتل نفسًا معصومًا، (فتجب الدية، ويوضع في بيت المال)؛ لانعدام الوارث.

(وإن كان عمدًا، فإن شاء الإمام قتله)؛ لأنه ولي من لا ولي له، (وإن شاء أخذ الدية)؛ لأن الحق للعامة، وفي أخذ الدية نظر للعامة، (وليس له أن يعفو)؛ لأنه إبطال محض، فلا يملكه الإمام؛ لأنه قام مقام العامة في الاستيفاء، لا في الإبطال.

وإن كان المقتول لقيطًا، كان للإمام أن يقتل قاتله في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: ليس له ذلك؛ لأن المولود في دار الإسلام لا يخلو عن الوارث، فلو أثبتنا الولاية للإمام، كان فيه احتمال الإثبات لغير صاحب الحق، والقصاص يمتنع بالشبهات. [١٣٩/أ]

ولهما: أن الحق إنما يثبت للولي بطريق القيام مقام الميت؛ نظرًا للميت، والمجهول الذي لا يمكن الوصول إليه لا ينتفع به الميت، فلا يصلح وليًّا، فكان وجوده بمنزلة العدم.

مسلمان دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه

(مسلمان دخلا دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه عمدًا أو خطأً، فعلى القاتل الدية في ماله، وعليه أيضًا الكفارة في الخطأ)، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه القصاص في العمد.

لهما: أنه قتل شخصًا معصومًا ليس من أهل دار الحرب، فيجب عليه ما يجب بقتله في دار الإسلام، ولأبي حنيفة: أنه مكثر سوادهم من وجه، ولو كان مكثرًا سوادهم من كل وجه بأن كان متوطنًا هناك، لا يكون معصومًا، فإذا كان مكثرًا سوادهم من وجه، تمكنت الشبهة في قيام العصمة، فلا يجب القصاص.

وتجب الدية في ماله، أما في العمد فظاهر؛ لأن العاقلة لا تعقل عمدًا، وأما في الخطأ؛ فلأن وجوب الدية على العاقلة كان باعتبار ترك الصيانة، أو النصرة، وشيء من ذلك لا يتحقق منهم في دار الحرب، فكانت الدية في ماله.

لو كانا أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه

(ولو كانا أسيرين في دار الحرب، فقتل أحدهما صاحبه عمدًا أو خطأً، لا شيء عليه إلَّا الكفارة في الخطأ في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يجب الدية على كل حال).

لهما: أنه قتل مسلمًا بغير حق، وامتنع القصاص لمكان الشبهة، فتجب الدية، ولأبي حنيفة: أن الأسير مقهور في أيديهم، فكان تبعًا لهم، والأصل غير معصوم، فكذلك التبع، فصار هو والذي أسلم في دار الحرب ولم يخرج إلينا سواء، بخلاف المستأمن؛ لأنه متمكن من الخروج إلى دار الإسلام، فلا يكون تبعًا لهم، فلا تبطل عصمته.

حربي دخل دارنا بأمان فأودع رجل مالاً ثم عاد إلى دار الحرب

(حربي دخل دارنا بأمان، فأودع رجل مالاً، أو أقرضه، ثم عاد إلى دار الحرب، وأخذ أسيرًا، أو ظهر على الدار، فقتل، فالوديعة فيء، والقرض باطل)، أما الوديعة؛ لأنها في يد المالك حكمًا؛ لأن يد المودع يد المالك، فإذا وقع الاستيلاء عليه، وقع على ما في يده، فيصير فيئًا، كما لو كانت في

يده حقيقة، والقرض باطل؛ لأن القرض وصف في الذمة لا يتصور الاستيلاء عليه، إلَّا بالاستيلاء على المديون، وبدون الاستيلاء لا يصير فيئًا، وكما تعذر جعله فيئًا، تعذر إبقاؤه على ملكه، أما إذا أسر، فلوجود المنافي للملك، وهو صيرورته مملوكًا معنًى، وكذا إذا ظهر لوجود الأسر معنًى.

وعن أبي يوسف: أن الودائع تصير للمودع؛ لأن يده أسبق من يد غيره، هذا إذا أُسِرَ، أو ظهر على الدار وقتل.

(فإن قتل ولم يظهر على الدار، فالوديعة والقرض لورثته)؛ لأنه إذا لم يؤسر، لم يوجد ما ينافي ملكه، وإذا بقي على ملكه، يكون لورثته.

حربي دخل دارنا بأمان وله امرأة وأولاد في دار الحرب، وأسلم

(حربي دخل دارنا بأمان، وله امرأة في دار الحرب، وأولاد صغار وكبار، وأموال أودع بعضه حربيًا، وبعضه مسلمًا، وبعضه ذميًّا، فأسلم هاهنا، ثم ظهر على الدار، فذلك كله فيء).

أما المرأة والأولاد الكبار؛ فلأنهم كفار من أهل الحرب، وكذلك الأولاد الصغار؛ لأن الولد إنما يصير مسلمًا بإسلام الوالد تبعًا إذا كان في ولايته؛ ليكون ولده في حكم نفسه، والولاية قد انقطعت بتباين الدارين، فلا يكون الولد مسلمًا تبعًا له.

والأموال فيء؛ لأنها لم تكن معصومة، فلو صارت معصومة، إنما تصير معصومة تبعًا له، وتباين الدارين يقطع التبعية؛ لأنها تقطع الولاية.

ولا يقال: بأن يد المودع يد المالك، ولو كانت في يده حقيقة، تصير معصومة، فكذلك إذا كانت في يد مودعه؛ لأنا نقول: يد المودع يد المالك من وجه دون وجه، والعصمة ما كانت ثابتة، فلا تصير معصومة بالشك، هذا إذا أسلم في دار الإسلام.

أسلم في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام ثم ظهر على الدار

(فإن أسلم في دار الحرب، ثم خرج إلى دار الإسلام، ثم ظهر على الدار، فالأولاد الصغار أحرار مسلمون)؛ لأنه أسلم وليس بينه وبين أولاده تباين الدارين، فصاروا مسلمين تبعًا له، والمسلم لا يملك بالاستيلاء، وأولاده الكبار والمرأة فيء؛ لأنهم كفار من أهل الحرب.

فإن كانت المرأة حاملاً، فولدت ولدًا، كان الولد مسلمًا تبعًا للأب؛ لأن الولد يتبع خير الأبوين دينًا، ويكون فيئًا تبعًا للأم؛ لأن الولد يتبع الأم في الرِّقِّ والحُرِّيَّة.

وأما الأموال، فما كان في يد مودعه المسلم والذمي، يكون له؛ لأنه أسلم وهم في دار واحدة، فإذا كانت يد المودع معصومة، أمكن جعلها يد المالك، ولو كانت في يده حقيقة، تصير معصومة، فكذا إذا كانت في يده حكمًا. [١٣٩/ب]

ما كان في يد مودعه الحربي

(وما كان في يد مودعه الحربي، فهو فيء)؛ لأن يد المالك معصومة؛ لأنه مسلم، ويد المودع الحربي ليست بمعصومة، فلا يمكن أن يجعل يد المودع كيد المالك؛ ولأن يد المودع يد نفسه حقيقة، ويد المالك حكمًا، فاعتبار الحكم إن أوجب العصمة، فاعتبار الحقيقة تمنع العصمة، والعصمة لم تكن ثابتة، فلا تثبت بالشك.

(وعبيده وعقاره فيء)؛ لأنه تبع للدار، وكذا الأموال التي ليست في يد أحد، فيء؛ لأنها تبع للدار.

أسلم في دار الحرب ولم يخرج حتى ظهر على الدار

(وإن أسلم في دار الحرب ولم يخرج إلى دارنا، حتى ظهر على الدار، فما كان في يده، فهو له)؛ لأن يده سبقت يد الغانمين، وكذا ما كان في يد مودعه المسلم والذمي؛ لأن يدهما معصومة، فيجعل يدهما كيده، **(وما ليس في يده، فهو فيء)**؛ لأنه تبع للدار.

أولاد الذي أسلم في دار الحرب ولم يخرج وعبيده وعقاره

(وأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعًا له، والمرأة والأولاد الكبار فيء)؛ لأنهم كفار من أهل الحرب، **(وما كان في بطن الأم فهو مسلم تبعًا له، ويكون فيئًا)** تبعًا للأم، وقال الشافعي: يكون حرًّا؛ لأنه مسلم، فلا يضرب عليه الرق.

وأما عبيده، فمن لم يقاتل معنا، لا يكون فيئًا؛ لأنهم أتباعه، **(ومن قاتل معنا يكون فيئًا)**؛ لأنه إذا كان لا ينقاد له، لا يكون تبعًا له.

وعقاره فيء، وقال الشافعي: لا يكون فيئًا[1]؛ لأنها مال المسلم [وهو] في يده، فأشبه المنقول.

ولنا: أنها من جملة دار الحرب، فيكون تبعًا لها، والتبع لا يفارق الأصل.

وما كان في يد الغاصب، يُنْظَر: إن كان الغاصب حربيًّا، فيكون فيئًا في قولهم، وإن كان الغاصب مسلمًا أو ذميًّا، فهو في قول أبي حنيفة، وقالا: لا يكون فيئًا؛ لأنه مال المسلم في يد المسلم والذمي، فلا يكون فيئًا، كما لو كان وديعة عندهما، ولأبي حنيفة: أن يد الغاصب يد مانعة متعدية، فلا تكون يد المالك، فصارت كأنها ليست في يد أحد.

رجل قتل رجلاً وهما من أهل البغي ثم ظهر عليهم

(رجل قتل رجلاً، وهما من عسكر أهل البغي، ثم ظهر عليهم، فليس عليه شيء)؛ لأنه لا ولاية للإمام عليهم في عسكرهم، فنزل عسكر أهل البغي منزلة دار الحرب، ولو ارتكب مسلم كبيرة في دارا لحرب، لا يقام عليه الحد، فكذا هنا.

---

(١) انظر: الأم ٦/١٦٠ (دار الشعب).

(ولو غلبوا على مصر، فقتل رجل من أهل المصر عمدًا رجلاً من أهل المصر، ثم ظهر على المصر، فإنه يقتص منه)، قالوا: هذا إذا غلبوا على مصر، ولم يجر فيها حكمهم، حتى أزعجهم[1] إمام العدل؛ لأن ولاية الإمام باقية، وإن ظهرت قدرتهم، وأجروا أحكامهم، لا يجب القصاص، كما في العسكر.

رجل من أهل العدل قتل باغيًا

(رجل من أهل العدل قتل باغيًا، فإنه يرثه؛ لأنه قتله بحق، فلا يحرم عن الميراث، والباغي إذا قتل العادل، إن قال: كنت على الحق، وأنا الآن على الحق، ورثه، وإن قال: قتلته وأنا أعلم أني على الباطل، لم يرثه، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: لا يرثه في الوجهين [جميعًا]).

أجمع أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ: أن العادل إذا أتلف مال الباغي، لا يضمن، والباغي إذا أتلف مال العادل، فكذلك لا يضمن، وقال الشافعي: يضمن الباغي[2]؛ لأنه جاني، فيضمن كما لو لم يكن له منعة.

ولنا: ما روي عن الزهري أنه قال: وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم متوافرون، فاتفقوا: على أن كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ـ أي: لا يوجب ضمانًا ـ، وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع، ولأهل البغي تأويل؛ لأنهم يستحلون دماء أهل العدل بتأويل: أن مباشرة الذنب كفر، وقد صارت لهم منعة دافعة، فلا يضمنون.

ثم قال أبو يوسف: تأويله معتبر في حق الدفع، لا في حق استحقاق الميراث.

---

(١) في ب (أزاحهم).

(٢) انظر: المهذب ٥/١٩٩؛ الروضة ١٠/٥٥.

ولأبي حنيفة ومحمد: أن تأويله معتبر لدفع الحرمان الذي ثبت جزاءً على الفعل، ثم استحقاق الميراث يكون بالقرابة، لكن إنما يرث إذا كان مصرًا على تأويله الفاسد، أما إذا قال: كنت على الباطل حين قتلت، وأنا أعلم بذلك، لا يرث؛ لأنه لا تأويل له.

كراهة بيع السلاح من أهل الفتنة

(ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة، وفي عساكرهم؛ لأن فيه إعانة على العدوان، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، **(ولا بأس ببيعه بالكوفة ممن لم يعرفه من أهل الفتنة)**؛ لأن الظاهر من حال المسلم الصلاح والاستقامة.

ولا يكره بيع ما لا يكون سلاحًا بنفسه، كالحديد؛ لأنه إنما يصير سلاحًا بفعل غيره، فلا ينسب إليه.

المسلم يبتدئ بقتل أبيه من المشركين

(وليس للرجل أن يبتدئ أباه من المشركين فيقتله)؛ لأنه مأمور بالإحسان في حقه، قال الله تعالىٰ: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [النساء: ٣٦]؛ ولأنه يجب عليه إحياؤه بالنفقة، فلا يباح له قتله، بخلاف غير الوالدين، فإنه لا يجب عليه نفقتهم إذا كانوا كفَّارًا، فجاز له أن يقتلهم.

ثم قال في «الكتاب»: وإذا أرادك، فامْتَنِع عليه حتى يقتله غيرك؛ احترازًا [١٤٠/أ] عن المأثم، وإن أشار إلى غيره فقتله، جاز؛ لأن ذلك الغير قتله باختياره، فلا يضاف إليه.

السفر بالقرآن في دار الحرب

(ولا بأس بأن يسافر بالقرآن في أرض دار الحرب)؛ لأنه يحتاج إلى قراءة القرآن، قالوا: هذا إذا كان جيش المسلمين عظيمًا، فأما إذا كان قليلاً، يكره.

ومن الناس من قال: يكره على كل حال؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو**»، ونحن نقول: ذلك محمول على ما إذا كان الجيش قليلاً.

بَابُ
الإِسْهَامِ لِلخَيْلِ

دخل دار الحرب فارسًا، فنفق فرسه وقاتل راجلاً

(رجل دخل دار الحرب فارسًا، فنفق فرسه، وقاتل راجلاً، أعطي له سهم الفرسان، وإن دخل راجلاً، ثم اشترىٰ فرسًا وقاتل فارسًا، كان له سهم الراجل)، وعند الشافعي: الجواب على العكس في المسألتين[١].

فالحاصل: أن عندنا: العبرة لمجاوزة الدرب، وعنده لشهود الوقعة، والمسألة معروفة.

وأجمعوا: على أنه لو جاوز الدرب فارسًا، ثم باع[٢] الفرس، يعطىٰ له سهم الرجالة، وكذا لو جاوز الدرب فارسًا بفرس مستعار، ولو جاوز الدرب فارسًا، فوقع الحرب في المضايق، أو في السفن، فقاتل راجلاً، فإنه يستحق سهم الفرسان في قولهم.

ثم عند أبي حنيفة ومحمد: يسهم لفرس واحد، ولا يسهم لفرسين، وعند أبي يوسف: يسهم لفرسين، وهو نظير الخلاف في خادم المرأة، عندهما: لا تستحق نفقة خادمين، وعند أبي يوسف: تستحق.

---

(١) انظر: المهذب ٥/٢٩٤، ٢٩٥؛ الروضة ٦/٣٨٥.

(٢) في ب (مات).

رجل مات قبل الخروج إلى دار الإسلام

(رجل مات قبل الخروج إلى دار الإسلام، لا شيء له من الغنيمة، وإن مات بعد إحراز الغنيمة إلى دار الإسلام، فله سهمه)، وقال الشافعي: من مات بعد الفراغ من الحرب، واستقرار الهزيمة، كان له سهم.

وهي من فروع مسألة قسمة الغنائم في دار الحرب: **(رجل مات في نصف السنة، لا شيء له من العطايا)**؛ لأنه صِلَة، فلا يملك قبل القبض، كالمرأة إذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج، تسقط، ولا تورث، والعطاء ما يكتب للغزاة في الديوان، ولكل من قام بأمر من أمور الدين كالقاضي، والمفتي، والمدرس.

وفي الابتداء، كان يعطىٰ لكل من كان له ضرب مَزِيَّةٍ في الإسلام، كأزواج النبي عليه الصلاة والسلام، ورضي الله عنهن، وأولاد المهاجرين والأنصار، وكذا لو مات في آخر السنة، لا يورث العطايا؛ لِمَا قلنا.

وإنما وضع المسألة في النصف؛ لأنه لو مات في آخر السنة، يستحب صرف ذلك إلى ورثته؛ لأنه قد أوفىٰ غناه، فيستحب الصرف؛ ليكون أقرب إلى الوفاة.

الجُعل للغزاة

(ويكره الجُعل مادام للمسلمين فيئ، وإن لم يكن فلا بأس، بأن يقوي بعضهم بعضًا).

أراد بالجعل: ما يضرب الإمام للغزاة على الناس، فنقول: الأولىٰ أن ينفق الغازي من مال نفسه؛ ليكون مجاهدًا بنفسه وماله، فيكون أوفر أجرًا، فإن لم يكن له مال، ينفق عليه من بيت المال؛ لأن بيت المال معد لمصالح المسلمين، وهذا من جملة مصالح المسلمين، ولا يضرب على الناس؛ لأن ذلك كشبهة الأجرة، وحقيقة الأجرة حرام، فما يشبه الأجرة يكون مكروهًا.

فإن لم يكن في بيت المال [مال]، فلا بأس أن يقوي بعضهم بعضًا.

أراد بذلك: أن ينفق البعض على البعض، ويتعاون بعضهم بعضًا؛ لما روي: أن عمر رضي الله عنه كان يغري العزب عن ذي الحليلة، ورسول الله أخذ دروع صفوان من غير رضاه عند الحاجة؛ فلأن يجوز ذلك برضاه، كان أولىٰ، أما عند عدم الحاجة، يكره؛ لِمَا قلنا. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
الحَرْبِيِّ يَدْخُلُ دَارَنَا بِأَمَانٍ، وَيَصِيْرُ ذِمِّيًّا

حربي دخل دارنا بأمان فطلب الإمامُ الخروج أو يكون ذِميًّا

(حربي دخل دارنا بأمان، فتقدم إليه الإمام في أن يخرج أو يكون ذميًّا، فمكث بعد ذلك سَنَةً، كان ذميًّا، وعليه الخراج).

الأصل فيه: أنه لا يمكن الحربي من أن يطيل المكث في دارنا؛ لأنه يصير عونًا للكفرة علينا، وإنما يمكن بقدر ما يقضي حوائجه، ثم يعود.

فإذا دخل دارنا بأمان، ينبغي للإمام أن يتقدم إليه في أول ما دخل، ويضرب له مُدَّة على قدر ما يرىٰ، ويقول: إن جاوزت المدة، جعلتك ذميًّا، فإذا جاوز المدة، يصير ذميًّا؛ لأنه رضي بذلك.

فإذا مضت سَنَة بعد مضي المدة المضروبة، كان عليه الخراج؛ لأنه إنَّما صار ذميًّا لمجاوزة المدة المضروبة، فيعتبر الحول بعدما صار ذميًّا، إلَّا أن يكون شرط عليه: أنه إذا جاوز السنة، يأخذ منه الخراج، فحينئذٍ يأخذ منه.

حربي دخل دارنا بأمان فاشترى أرض خراج

(حربي دخل دارنا بأمان، فاشترىٰ أرض خراج، فوضع عليه الخراج، يصير ذميًّا)؛ لأنه لما وضع عليه الخراج، فقد جرىٰ عليه حكم من أحكام الإسلام، أو من أحكام أهل الذمة، والذمي من يجري عليه أحكام أهل الذمة، [١٤٠/ب] ومن المشايخ من قال: يصير ذميًّا بنفس الشراء؛ لأنَّه لما اشترىٰ أرض خراج، وحكم الشرع فيها وجوب الخراج، صار ملتزمًا حكمًا من أحكام الإسلام.

وإن استأجر أرض خراج، لا يصير ذميًّا؛ لأن الخراج لا يجب على المستأجر، حتى لو استأجر أرضًا خراجها خراج المقاسمة، فزرع ببذره وقضي عليه بالخراج، يصير ذميًّا.

وإن اشترىٰ أرضًا عشرية، عند أبي حنيفة: تصير خراجية، فإذا وجب فيه الخراج، يصير ذميًّا.

حربية دخلت دارنا بأمان، فتزوجها مسلم

(حربية دخلت دارنا بأمان، فتزوجها مسلم، أو ذمي، فإن كانت كتابية، تصير ذميَّة)؛ لأنها تبع للزوج في المقام، فلا يمكنها العود إلى دار الحرب، فتصير ذميّة؛ لأن الذمي: هو الكافر المستوطن في دار الإسلام، وقال الشافعي: لا تصير ذميّة؛ لأن النكاح عقد معاوضة، كسائر العقود، فلا يجعلها ذميّة، والصحيح: ما قلنا.

لو دخل حربي دارنا بأمان، فتزوج ذميّة

(ولو دخل حربي دارنا بأمان، فتزوج ذميّة، لا يصير ذميًّا)؛ لأن الزوج لا يتبع المرأة في المقام، فلم يكن ملتزمًا المقام هاهنا، وإن كان لا يمكن من نقل المرأة إلى دار الحرب.

(ولا يقال: قد نقل عن النبي عليه الصلاة والسلام: أنه قال: «**من تَأَهَّلَ في بلدة، فهو منها**»[1]، إذ ذاك غير ثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام، بل هذا مما تلفظه العامة، وليس يثبت.

---

(١) «رواه ابن أبي شيبة في مسنده، وأورد حديث صلاة عثمان بمنىٰ، ورواه أحمد في مسنده ولفظه: «من تأَهَّل في بلد، فليصل صلاة مقيم»، وذكره البيهقي في المعرفة ولم يصل سنده، ثم قال: هذا حديث منقطع، وعكرمة الأزدي ضعيف»، كما في نصب الراية ٣/ ٢٧١.

الفهرس التفصيلي للموضوعات

كتَابُ النِّكَاحِ ٤٥٩
بَابُ تَزْوِيْجِ البِكْرِ وَالصَّغَيْرِ ٤٥٩
بكر بالغة استأمرها وليها فسكتت فزوَّجها ٤٥٩
إن زوَّجها من غير استئمار ٤٦٠
إن جومعت بشبهة أو بنكاح فاسد ٤٦٢
إن زالت بكارتها بالوثبة أو الطفرة ٤٦٢
إن زوَّجها من غير استئمار، ثم اختلفا ٤٦٣
رجل زوَّج بنت أخيه من ابن أخيه وهما صغيران ٤٦٣
ولاية تزويج الصغير والصغيرة ٤٦٤
ثبوت خيار البلوغ ٤٦٤
إن اختار أحدهما الفُرْقة بخيار البلوغ ٤٦٥
بطلان خيار البلوغ ٤٦٦
زوَّج ابنه الصغير امرأة بعشرة آلاف ومهر مثلها عشرة ٤٦٨
أَمَر رجلاً أن يزوِّج ابنته الصغيرة، فزوَّجها بحضرة الأب ورجل وآخر ٤٦٩
الكفاءة في النكاح معتبرة ٤٧٠
بَابُ الأَكْفَاءِ ٤٧٠
الكفاءة تعتبر في معانٍ خمسة ٤٧١
الكفاءة بإسلام وحريَّة الآباء ٤٧١
الكفاءة فيمن لا يجد مهرًا ولا نفقة ٤٧٢
الكفاءة في المال ٤٧٣
اعتبار الكفاءة في الحِرْفَة ٤٧٣
الكفاءة في الصلاح ٤٧٣
إذا زوَّجت المرأة نفسها من غير كفء ٤٧٤
هل الفرقة للكفاءة تعد فسخًا؟ ٤٧٥
إنْ زوَّجها الولي غير كفء ٤٧٥

الموضوع	الصفحة

إن زوَّجها أحد الأولياء برضاها من غير كفء ٤٧٥
إذا تزوَّجت المرأة من غير كفء، ودخل بها ٤٧٥
وإذا تسمّى رجل لامرأة بغير اسمه وانتسب إلى غير نسبه ٤٧٧
إذا زوَّجت الحُرَّة العاقلة البالغة نفسها ٤٧٨
التوارث بموت أحد الزوجين قبل المرافعة: فيمن زوَّجت نفسها ٤٨٠
أسباب ثبوت الولاية: الملك ٤٨١
العصوبة ٤٨١
كل قريب يرث المزوَّجة -بعد العصبات- ٤٨٢
القاضي والسلطان والوصي ٤٨٣
إنْ زوَّجها الأبعد والأقرب حاضر ٤٨٤
الغيبة المنقطعة ٤٨٤
انعقاد النكاح بلفظ غير النكاح والتزويج ٤٨٥
لا ينعقد النكاح بلفظ: الإعارة والإباحة ٤٨٦
لو قال: جئتك خاطبًا فقالت: قد فعلت ٤٨٧
لو كتب إليها في كتاب: زوجيني نفسك ٤٨٧
قال: اشهدوا أنِّي قد تزوجت فلانة وهي غائبة ٤٨٨
الواحد يصلح وكيلاً في النكاح من الجانبين ٤٨٨
الواحد يصلح فضوليًّا في النكاح من الجانبين ٤٨٨
بَابُ الوَكَالَةِ فِيْ النِّكَاحِ ٤٨٨
رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوَّجه امرأتين ٤٨٩
إن مات الزوج قبل أن يختار ٤٩٠
أمير أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوَّجة أمة لغيره ٤٩٠
بَابُ النِّكَاحِ الفَاسِدِ ٤٩١
المحرمات: سبعة بالنسب وسبعة بالسبب ٤٩١
النسب: الأم، البنت، الأخت، العمَّات، الخالات ٤٩١
السبب: الأمهات من الرضاعة والأخوات من الرضاعة ٤٩٢
قليل الرضاعة وكثيره ٤٩٢
احتقن الصَّبيّ باللَّبن ٤٩٢

الموضوع	الصفحة

وقت الرضاع ٤٩٣
إن اختلط اللبن بغيره ٤٩٣
لو اختلط لبن المرأتين ٤٩٤
المحرَّمات بالسَّبب: أم المرأة، الرَّبيبة، حليلة الابن ٤٩٤
الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها وخالتها ٤٩٤
حد ملء الفم ٤٩٤
إنْ تزوَّج بإحدى الأختين ثم بالأخرى ٤٩٥
من المحرمات: منكوحة الغير ٤٩٥
ثبوت حرمة المصاهرة بالحرام ٤٩٥
المسُّ والقُبلة في التحريم ٤٩٦
النظر إلى الفرج الذي يتعلق به الحرمة ٤٩٦
المسّ عن شهوة ٤٩٦
يتزوَّج امرأة وأختها في عدته ٤٩٧
نكاح الخامسة والكافرة -المجوسية والصائبة- ٤٩٧
نكاح المسلمة لكافر ٤٩٨
زواج المرتد والمرتدة ٤٩٨
تزوج امرأة وبها حبل من الزنا ٤٩٨
رجل تزوَّج امرأة من السبي حاملاً ٤٩٩
رجل تزوَّج أختين في عقدتين لا يدري أيهما الأولى ٤٩٩
طلَّق امرأته الحرة طلاقًا بائنًا، فتزوَّج بأمة وهي في العدة ٥٠٠
تزوَّج امرأة بشاهدين عشرة أيام ٥٠١
تزوَّج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ ٥٠١
امرأة ادَّعت على رجل نكاحًا، وأقامت بينة ٥٠٣
غلام لم يبلغ، ومثله يجامع، جامع امرأته ٥٠٤
إن وَطَئَها الزوج الثاني وهي حائض ٥٠٥

الموضوع	الصفحة

إن تزوجها الثاني نكاحًا جائزًا وطلقها قبل الدخول ٥٠٥
إن تزوَّجها وقصد التحليل للأول ٥٠٦
إن تزوَّجها على أن يحللها وشرط ذلك باللسان ٥٠٦
امرأة مَسَّتْ رجلاً بشهوة ٥٠٧
رجل له أمة قد وطئها، فتزوَّج أختها ٥٠٨
رجل تزوَّج امرأة فأغلق بابًا .. ثم طلَّقها ٥٠٩
لو تزوَّج امرأة ثمَّ طلقها وهي حامل وقال: لم أجامعها ٥٠٩
رجل رأى امرأة تزني فتزوَّجها ٥١٠
النكاح بغير شهود ٥١٠
شهادة الأصمَّين الأخرسَين، الفاسقَين ٥١١
شهادة الصبيان والمجانين، والعبيد ٥١٢
شهادة النساء ٥١٢
لو وكَّلته امرأة بأن يزوِّجها من نفسه ٥١٢
لو تزوَّج امرأة بغير شهود ٥١٣
تزوَّج امرأة ثم اختلفا في المهر ٥١٤
المسألة على وجوه ٥١٤
إن اختلفا في حياتهما قبل الطلاق في مقدار المسمى ٥١٤
بَابُ المُهُوْرِ ٥١٤
إن طلَّقها بعد الاختلاف أو اختلفا بعد الطلاق ٥١٦
إن مات أحدهما ووقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت ٥١٨
إنْ ماتا واختلفت ورثتهما ٥١٩
إن ماتا جميعًا، واختلفت ورثتهما في أصل التسمية ٥١٩
رجل وامرأته ماتا وقد سمّى لها مهرًا ٥٢٠
رجل تزوّج امرأة على هذين العبدين فإذا أحدهما حر ٥٢١
لو تزوَّجها على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر ٥٢١

الموضوع	الصفحة

لو اشترى فصًّا على أنه ياقوت أخضر فإذا هو أحمر ٥٢٣
(الحر مع العبد جنس واحد)(الخل مع الخمر جنسان مختلفان) ٥٢٣
إذا تزوجها على هذين العبدين، فأحدهما حر ٥٢٤
تزوَّج امرأة على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها ٥٢٥
تزوج على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أوكس ٥٢٦
امرأة تزوجت كفئًا بأقل من مهر مثلها ٥٢٦
تزوّج امرأة على غير مهر ٥٢٧
امرأة دخل بها زوجها فلها أن تمنع نفسها لاستيفاء المهر ٥٢٨
تزوّج امرأة على ألف، ودفع إليها ثم وهبتها للزوج ٥٢٩
إن كان الصداق عرضًا بعينه، وقبضت الكل أو النصف ٥٣١
تزوّج امرأة على خدمته سنة ٥٣٢
رجل بعث إلى امرأته شيئًا، ثم اختلفا ٥٣٣
نصراني تزوج نصرانية على غير مهر وذلك في دينهم جائز ٥٣٤
ذِمِّيٌّ تزوَّج ذمِّيَّة على خمر أو خنزير ثم أسلما ٥٣٥
خلا بامرأته، وأحدهما مُحْرِمٌ بفرض، أو تَطَوّعٍ أو نذر، أو صائم ٥٣٧
الخلوة إذا كان معهما أعمى أو نائم ٥٣٨
الأصل في تأكُّد المهر بالخلوة ٥٣٩
المجبوب إذا خلا بامرأته ثم طلقها ٥٣٩
العدة في هذه الفصول ٥٣٩
عبد تزوّج امرأة بغير إذن مولاه فقال له: طلقها ٥٤٠
رجل تزوَّج أمة فأراد أن يعزل عنها ٥٤٠
بَابُ تَزْوِيْجِ العَبْدِ والأَمَةِ ٥٤٠
لو طلَّقها رجعيًّا، وقال -عند انقضاء عدتها -: كنت راجعتك فيها ٥٤٢
لو قالت: انقضت عِدَّتِي ٥٤٢
لو وجدت الأمة زوجها عِنِّينًا ٥٤٢

الموضوع	الصفحة

قال لعبده: تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحًا فاسدًا ٥٤٢
رجل زوَّج أمته رجلاً ثمَّ قتلها قبل الدُّخول ٥٤٤
لو قتلت الأمة نفسها أو الحرة نفسها ٥٤٤
إذا قال الحر لرجل: اقتلني! ٥٤٥
أمة تزوجت بغير إذن المولى على ألف ومهر مثلها مائة ٥٤٥
زَوَّج عبده المأذون المديون امرأة ٥٤٦
مكاتبة تزوجت بإذن المولى، ثم أعتقت ٥٤٦
رجل تزوج أمة فإن بوّأها المولى بيتًا ٥٤٦
رجل وطأ أمة ابنه فولدت منه ولدًا ٥٤٧
حُرَّة تحت عبد قالت لمولاه: أعتق عبدك عني ٥٤٨
قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق ثلاثًا للسُّنَّة، ولا نيَّة له ٥٥٠
فإن نوى أن تقع الثلاث الساعة ٥٥٠
كتَابُ الطَّلَاقِ بَابُ طَلَاقِ السُّـنَّة ٥٥٠
إن نوى أن تقع عند رأس كل شهر واحدة ٥٥١
وإن كانت من ذوات الأشهر، وقد دخل بها ٥٥١
إن نوى وقوع الثلاث جملة في الآيسة ٥٥١
إن أراد أن يطلق الحامل ثلاثًا للسُّنَّةِ ٥٥٢
بَابٌ فِي الرَّجُلِ يَقُوْلُ : إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةً فَهِي طَالِقٌ ٥٥٣
قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ٥٥٣
قال: كُلَّمَا تزوجت امرأة فهي طالق ٥٥٣
قال: إن تزوّجت فلانة، فهي طالق ٥٥٣
قال لامرأته: إن تزوّجت عليك، فهي طالق ٥٥٥
قال لامرأته وقد دخل بها: أنت طالق ٥٥٦
لو قال: أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق ٥٥٦
بَابُ إِيْقَاعِ الطَّلَاقِ ٥٥٦

الموضوع	الصفحة

إذا قال: أنت طالق طلاقًا ٥٥٧
قال لامرأته: أنت طالق واحدة أو لا ٥٥٧
قال لامرأته: أنت طالق واحدة قبلها واحدة ٥٥٨
قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة ٥٥٩
قال: أنت طالق واحدة بعد واحدة ٥٥٩
قال: أنت طالق ثلاث أنصاف تطليقتين ٥٥٩
قال: أنت طالق ثلاثة أرباع تطليقتين ٥٥٩
قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة ٥٥٩
قال: أنت طالق تطليقة ونصف ٥٦٠
قال: أنت طالق نصفي تطليقة ٥٦٠
قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة ٥٦٠
قال: نصف تطليقة وثلثها وربعها وسدسها ٥٦٠
قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين ٥٦٠
قال: أنت طالق من واحدة إلى واحدة ٥٦١
قال: أنت طالق واحدة في ثنتين ٥٦٢
قال: أنت طالق ثنتين في ثنتين ٥٦٢
قال: أنت طالق أمس وقد تزوَّجها اليوم ٥٦٣
قال لامرأته: أنت طالق اليوم غدًا، أو غدًا اليوم ٥٦٣
قال لامرأته: أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك ٥٦٤
قال: أنت طالق إن لم أطلقك ٥٦٤
قال: أنت طالق إذا لم أطلقك ٥٦٤
قال: إذا طلقتك فأنت طالق، وإذا لم أطلقك ٥٦٥
قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق، وإذا طلقتك ٥٦٥
قال: أنت طالق ثلاثًا ما لم أطلقك، أنت طالق ٥٦٦
لو قال: حين لا أطلقك ٥٦٦

الموضوع	الصفحة

لو قال: أنت طالق في غد، ولم ينو شيئًا ٥٦٦
قال: أنت طالق وأنت مريضة ٥٦٧
قال: أنت طالق بائن، أو البتّة ٥٦٨
قال: أنت طالق طويلة، أو عريضة ٥٦٨
قال: أنت طالق أشد الطلاق، أو كألف ٥٦٨
قال: أنت طالق مثل الأساطين، أو الجبال ٥٧٠
قال: أنت طالق من هاهنا إلى الشام ٥٧٠
قال: أنت طالق في الشمس، وهي في الظل ٥٧٠
قال: أنت طالق في ذهابك إلى مكة ٥٧١
قال: أنت طالق إلى شهر ٥٧١
قال: أنت طالق إلى حين ٥٧١
قال: أنت طالق إلى قريب ٥٧١
قال: أنت طالق إلى الليل ٥٧١
قال: أنت طالق إلى الصيف ٥٧٢
قال: أنت طالق أقبح الطلاق ٥٧٢
قال: أنت طالق مع موتي، أو مع موتك ٥٧٢
قال لامرأته وهي أمة: أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك ٥٧٢
قال لامرأته: أنت طالق هكذا، يشير بالإبهام، والسبابة، والوُسْطى ٥٧٣
قال لامرأته: أنتِ طالق واحدة، فماتت بعد قوله: أنتِ طالق ٥٧٤
رجل اشترى امرأته ثم طلقها ٥٧٥
قال الحر لامرأته الأمة: أنت طالق للسنة، فملكها ٥٧٥
قال العبد لامرأته الحرّة: أنت طالق للسنة، فملكت زوجها ٥٧٦
قال لامرأته: أنا منك طالق ونوى به الطلاق ٥٧٦
قال لامرأته: يوم أتزوجك فأنت طالق ٥٧٦
بَابُ الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ ٥٧٧

الموضوع	الصفحة

قال لامرأته: إذا ولدت غلامًا فأنت طالق ٥٧٧
قال لامرأته: إذا كلمت أبا عمرو وأبا يوسف، فأنت طالق ثلاثًا ٥٧٧
قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا ٥٧٨
قال لامرأته: إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثًا، فجامعها ٥٧٩
قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق ٥٧٩
قال لامرأته: إذا صمت يومًا فأنت طالق ٥٨٠
إن قال لها: إذا حضت فأنت طالق وهذه معك ٥٨٠
إن قال لها : إن كنت تحبينني فأنت طالق، وهذه معك ٥٨٠
إن قال لها: إن كنت تحبينني بقلبك فأنت طالق ٥٨١
رجل قال لامرأته: اختاري! ٥٨٢
بَابُ الْكِنَايَاتِ ٥٨٢
قال لها: اختاري، ٥٨٣
اختاري، اختاري ٥٨٣
لو قالت: اخترت اختيارة ٥٨٣
لو قالت: اخترت نفسي بتطليقة ٥٨٤
لو قال: أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة ٥٨٤
لو قال لها: اختاري فقالت: اخترت ٥٨٤
لو قال لها: اختاري فقالت: اخترت نفسي ٥٨٥
إن قال الزوج: اختاري نفسك ٥٨٥
لو قال: اختاري اختيارة ٥٨٥
لو قال لامرأته: أنت خليّة، أو بريّة ٥٨٥
الكنايات أقسام ثلاثة ٥٨٥
قسم يحتمل الطلاق والشتم ولا يحتمل الرد ٥٨٥
قسم يحتمل الطلاق ويحتمل الرد والدفع ٥٨٦
الأحوال ثلاثة ٥٨٦

الموضوع	الصفحة

القسم الثاني: لا يقع بها الطلاق في حالة الغضب إلَّا بالنية ٥٨٦
القسم الثالث: لا يقع بها الطلاق في الأحوال كلها إلَّا بالنية ٥٨٧
الواقع بالكنايات بائن ٥٨٧
لا تصحّ نيّة الثلاث في ثلاثة ألفاظ ٥٨٧
لو قال لها: اختاري ونوى به الثلاث ٥٨٨
لو قال لها: اخرجي اذهبي فتزوَّجي ٥٨٨
لو قال لها: وهبت لك طلاقك، ولم ينو شيئًا ٥٨٨
لو قال لامرأته الحرّة: أعتقتك، أو أنت حرّة ٥٨٨
لو قال لها: حبلك علي غاربك ٥٨٨
لو قال لها: يا مطلقة، أو يا طالق ٥٨٩
لو قال: فسخت النكاح بيني وبينك ٥٨٩
لو قال: لست لي بامرأة ٥٨٩
لو قال: كوني طالقًا ٥٩٠
لو قال: أنت أطلق من فلانة، وفلانة مطلقة ٥٩٠
لو قال لها: اعتدي، اعتدي، اعتدي ٥٩٠
هذه المسألة على اثني عشر وجهًا ٥٩٠
لو قال لها: اعتدي ثلاثًا، وقال: نويت باعتدي: طلاقًا ٥٩١
إن قال لامرأته: هذه أختي ٥٩١
لو قال: هذه أختي من النسب، أو من الرضاع ٥٩٢
لو قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم، وبعد غد ٥٩٢
لو قال: أمرك بيدك اليوم وغدًا ٥٩٢
لو قال: أمرك بيدك اليوم ٥٩٣
لو قال: أمرك بيدك اليوم وغدًا وبعد غَدٍ ٥٩٣
لو قال: أمركِ بيدكِ اليوم، وأمركِ بيدكِ غدًا ٥٩٤
لو قال: أمرك بيدك في هذه السنة ٥٩٤

الموضوع	الصفحة

لو قال لامرأته: إذا جاء رأس الشهر فأمرك بيدك ٥٩٥
لو قال لامرأته: يوم يقدم فلان، فأمرك بيدك ٥٩٥
لو قال لامرأة: يوم أتزوجك فأنت طالق ٥٩٥
لو جعل أمرها بيدها وهي غائبة ٥٩٥
ولو جعل أمرها بيد رجلين ٥٩٦
إن جعل أمر امرأته بيدها، أو خيّرها ٥٩٦
لو قال لها: أمرك بيدك ينوي ثلاثًا ٥٩٧
لو قال لها: أنت واحدة، ينوي الطلاق ٥٩٨
بَابُ المَشِيْئَةِ ٥٩٩
رجل قال لامرأته: طلِّقي نفسك، ولم ينو شيئًا ٥٩٩
لو قال لها: طلقي نفسك! فقالت: أبنت نفسي ٥٩٩
لو قال لها: طلقي نفسك! ٦٠٠
لو قال لها: طَلِّقي ضَرَّتك، وكذا لو قال لأجنبي: طلق امرأتي ٦٠٠
لو قال لها: طلقي نفسك واحدة ٦٠٢
لو قالت المرأة لزوجها: طلقني واحدة بألف! ٦٠٣
لو أمرها بطلاق يملك الرجعة، فطلقت نفسها بائنة ٦٠٣
لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثًا إن شئت ٦٠٤
لو قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت ٦٠٤
لو قال لها: أنت طالق إن شئت ٦٠٤
لو قال لامرأته: شئتِ الطلاق؟ فقالت: شئتُ ٦٠٥
لو قال لها: أنت طالق إذا شئت ٦٠٥
لو قال لها: أنتِ طالق كُلَّما شئتِ ٦٠٦
لو قال لها: أنتِ طالق حيث شئتِ ٦٠٦
لو قال لها: أنتِ طالق في الدار ٦٠٦
لو قال لها: أنت طالق كيف شئت ٦٠٦

الموضوع	الصفحة

لو قال لها: أنت طالق كم شئتِ، أو ما شئت ٦٠٧
لو قال لها: طلِّقي نفسكِ من ثلاث ما شئتِ ٦٠٧
بَابُ الخُلْعِ ٦٠٩
الخُلْعُ: طلاق بائن ٦٠٩
الخلع على وجوه أربعة ٦٠٩
إن كان قبل الدخول ٦١١
إن خَالَعَها ولم يذكر العوض ٦١٢
المبارأة بمنزلة الخلع ٦١٢
خلع امرأته على خمر بعينها ٦١٣
رجل خلع ابنته الصغيرة على مال لها ٦١٤
إن خلع امرأته الصغيرة على مهرها ٦١٤
لو قال: ٦١٥
اخلعها على ألف درهم على أنِّي ضامن ٦١٥
لو خالع ابنته الصغيرة على صداقها على أنه ضامن ٦١٦
رجل خالع امرأة ابنه الصغير على مال ٦١٦
رجل قال لامرأته: أنتِ طالق على ألف فقَبِلَت ٦١٦
امرأة اختلعت من زوجها على أكثر من مهرها ٦١٨
امرأة قالت لزوجها: طلقني على ما في يدي من الدراهم ٦١٩
رجل قال لامرأته: طلقتك أمس على ألف درهم، فلم تقبلي ٦١٩
لو قال: طلقتك أمس وقلت: إن شاء الله ٦٢٠
لو قال: كنت قلت لها: أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله ٦٢٠
لو قال لها: قلت لكِ: إن كلمتِ فلانًا فأنت طالق ٦٢٠
قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا على ألف، على أني بالخيار ٦٢١
العقود ثلاثة أقسام ٦٢١
قالت لزوجها: طلقني ثلاثًا بألف فطلقها واحدة ٦٢٢

الموضوع	الصفحة

لو قالت: طلقني ثلاثًا على ألف فطلقها واحدة ٦٢٢
لو قال لها: أنت طالق ثلاثًا إذا أعطيتني ألفًا ٦٢٣
لو قال لها: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق ٦٢٣
لو قال لها: اخلعي نفسك: على ثلاثة أوجه: ٦٢٤
امرأة اختلعت على عبد آبق لها ٦٢٦

بَابُ الإِيْلَاءِ ٦٢٧

رجل قال لامرأته: والله لا أقربك شهرين، وشهرين ٦٢٧
لو قال: والله لا أقربك سنة إلَّا يومًا ٦٢٨
إذا قال لأجنبية: والله لا أقربك، أو قال: أنت عليَّ كظهر أمي ٦٢٨
قال وهو بالبصرة: والله لا أدخل الكوفة وامرأته بها ٦٢٩
رجل آلَى من امرأته وهو مريض لا يقدر على الجماع ٦٢٩
قال لامرأته: أنتِ عَلَيَّ كظهر أمي ٦٣٠
لو قال: أنت عَلَيَّ كفرج أمي ٦٣٠
لو قال: أنت علي كأمي أو مثل أمي ٦٣٠

بَابُ الظِّهَارِ ٦٣٠

لو قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، ولم ينو شيئًا ٦٣٢
رجل ظاهر من أمته ٦٣٢
قال لغيره: أطعم عني عن ظهاري، ففعل ٦٣٣
رجل أعتق عبده عن ظهار عن امرأتين ٦٣٣
إن أعتق نصف عبده عن ظهاره ٦٣٤
إن أطعم عن ظهارين ستين مسكينًا في كل يوم مسكينًا ٦٣٥
لو أطعم مسكينًا واحدًا ستِّين يومًا ٦٣٥
مريض طلّق امرأته ثلاثًا بأمرها ٦٣٦
لو قالت: طلقني رجعية فطلقها ثلاثًا ثم مات ٦٣٦
لو قال لها في مرضه: كنت طلقتك ثلاثًا في صحّتي ٦٣٦

الموضوع	الصفحة

بَابُ طَلَاقِ المَرِيْضِ ٦٣٦
إن طلقها في مرضه ثلاثًا بأمرها ثم أَقَرَّ لها بدين ٦٣٧
المحصور إذا طلق امرأته ثلاثًا، ثم مات ٦٣٧
إذا صار المريض صاحب فراش، وطلَّق امرأته ثلاثًا، ومات ٦٣٨
إن قُدِّم ليقتل في القصاص أو رجم، فطلَّق ٦٣٨
المُقْعَد والمَفْلُوج بفَالِجٍ قديم إذا طلق ٦٣٨
رجل قال لامرأته: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثًا ٦٣٩
هذه المسألة على وجوه: ٦٣٩
مريض طلَّق امرأته ثلاثًا ثم صحَّ، ثم مات ٦٤١
إن طلقها في مرضه فارتدت ثم أسلمت ٦٤١
قذف امرأته في الصِّحَّة فلَاعَنَ القاضي، وفرّق وهو مريض، ثم مات ٦٤٢
إن آلى منها وهو صحيح ثم بانت بالإيلاء وهو مريض ٦٤٢
بَابُ الرَّجْعَةِ ٦٤٣
مشروعية الرجعة ٦٤٣
ألفاظ الرجعة ٦٤٣
تثبت الرجعة بالقول وبالفعل ٦٤٤
تعليق الرجعة بالشرط ٦٤٥
السَّفر بامرأته التي طلَّقها رجعيًّا ٦٤٥
طَلَّقَ امرأته وهي حامل ٦٤٦
لو خلا بها وأغلق بابًا وقال: لم أجامعها ٦٤٦
إن طلقها بعدما خلا بها، وقال: لم أجامعها ٦٤٦
رجل قال لامرأته: إذا ولدت ولدًا فأنت طالق فولدت ولدًا ٦٤٧
المُطَلَّقَةُ طلاقًا رجْعِيًّا إذا جاءت بالولد لأكثر من سنتين ٦٤٧
قال لامرأته: كُلَّمَا ولدتِ ولدًا فأنت طالق ٦٤٧
الطَّلَاقُ والعِدَّةُ بالنِّسَاءِ ٦٤٨

الموضوع	الصفحة

إذا قالت المعتدة: انقضت عِدَّتي ٦٤٨
امرأة طلقها الزوج وقد أتت عليها ثلاثون سنة، ولم تحض ٦٤٨
صبي مات عن امرأته وهي حامل ٦٤٨
بَابُ العِدَّةِ ٦٤٨
منكوحة الكبير إذا أَتَتْ بولد بعد موت الزوج لأكثر من سنتين ٦٤٩
المُبَانَة إذا لم تقر بانقضاء العدة وجاءت بالولد ٦٤٩
حربية خرجت إلى دار الإسلام مسلمة ٦٥٠
المطلقة لا تخرج ليلاً ولا نهارًا ٦٥١
إذا وجب الاعتداد في منزل الزوج ٦٥١
إذا وقعت الفرقة بينهما وهما في غير منزلهما ٦٥١
وجبت عدة الطلاق على حُرَّة كتابيَّة ٦٥٢
امرأة خرجت مع زوجها إلى مكة، فطلقها ثلاثًا ٦٥٢
المسافة إلى مصرها وقصدها لم تكن مسيرة سفر ٦٥٣
وقوع الطلاق كان في مصر من الأمصار ٦٥٣
المبتوتة والمتوفى عنها زوجها تمنع من السفر ٦٥٤
يحرم على المبتوتة كل زينة من الطيب ٦٥٤
يجب الحداد على الحرة، والأمة ٦٥٥
لا حداد على الكتابية ولا على الصبيَّة ٦٥٥
بَابُ مَا يَثْبُتُ بِهِ النَّسَبُ وَمَا لَا يَثْبُتُ، وَالشَّهَادَةُ فِي الوِلَادَةِ ٦٥٧
امرأة جاءت بولد فقال الزوج: تزوّجتك منذ أربعة أشهر ٦٥٧
رجل تزوّج أمة وطَلَّقَها ثم اشتراها ثم جاءت بولد ٦٥٧
امرأة أتت بولد بعد وفاة زوجها ما بينها وبين سنتين ٦٥٨
ثبوت النسب بالشهادة ٦٥٨
مسائل: جحود الولادة المطلقة رجعيًّا ٦٥٩
المطلقة طلاقًا رجعيًّا جاءت بولد لأقل من سنتين ٦٥٩

الموضوع	الصفحة

المبتوتة إذا جاءت بولد لأقل من سنتين ٦٥٩
المنكوحة إذا جاءت بولد لستة أشهر ٦٥٩
شهادة القابلة على الولادة ٦٥٩
لو ادَّعَتْ ولادة ولدٍ حيٍّ بعد موت الزوج ٦٦١
شهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان ٦٦٢
الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ٦٦٢
أقرت بانقضاء العدة في مدة يتصور العدة ثم ولدت لأقل من ستة أشهر ٦٦٣
أقرت بانقضاء عدتها مُطْلقًا (غير مفسربالأشهر) ثم ولدت لستة أشهر ٦٦٣
كانت صغيرة تجامع فطلقها بائنًا بعد الدخول وأقرت بانقضاء العدة ٦٦٤
إذا لم تقر الصغيرة بانقضاء العدة حتى ولدت لتسعة أشهر ٦٦٤
الصغيرة المتوفى عنها زوجها، أقرت بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة ٦٦٥
قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني، فشهدت القابلة على الولادة ٦٦٥
قال لغلام: هذا ابني، ثم مات وقالت أم الغلام: أنا امرأته ٦٦٥
بَابُ الوَلَدِ مَنْ أَحَقُّ بِهِ؟ ٦٦٧
الأم أحق من الأب بحضانة الصغير ٦٦٧
طلق امرأته، وبينهما ولد رضيع، فقالت الأم: أنا أرضعه بغير أجر ٦٦٧
الأم ترضعه بغير أجر والأجنبية كذلك ٦٦٨
لا ينزع الولد من الأم ٦٦٨
إن ماتت الأم أو تزوجت ٦٦٨
إذا بطل حق الأم كانت الحضانة للجدة ٦٦٨
الحضانة بعد الجدَّة ٦٦٩
الحضانة في الخالات وبنات الأخ ٦٦٩
إنْ سقط حق النساء آل الآمر إلى العصبات ٦٧٠
مدَّة أحقيَّة الأم في الحضانة: بالغلام والصغيرة ٦٧٠
تَرْك الجارية لدى الخالات والعمات إلى أن تأكل ٦٧١

الموضوع	الصفحة

للأب أن يضم البكر إلى نفسه وإن أبت ٦٧١
إن امتنعت الأم عن أخذ الولد بعد الاستغناء ٦٧٢
الكتابية والمجوسية في الحضانة ٦٧٢
الأم المرتدَّة في الحضانة ٦٧٢
لا يفرَّق بين الولد وأُمِّه ٦٧٢
العقد الذي يوجب الحكم بنفسه، إذا وجد في مكان يوجب أحكامه ٦٧٤
إذا اختلف الزوجان في متاع البيت قبل الطلاق، أو بعده ٦٧٦
بَابُ الِاخْتِلَافِ فِي مَتَاعِ البَيْتِ ٦٧٦
وإن مات أحدهما واختلف الباقي مع الورثة ٦٧٧
المُشْكِلُ يكون لمن؟ ٦٧٧
إن كان أحد الزَّوجين رقيقاً ٦٧٧
أقوال الأئمَّة في اختلاف الزوجين في متاع البيت ٦٧٨
بَابُ الحَيْضِ ٦٧٩
الحُمرة، والصُّفرة في أيام الحيض ٦٧٩
ألوان ما تراه المرأة ستة: ٦٧٩
امرأة أيام حيضها خمسة فرأت الدم عشرة أيام ٦٨٠
حيض المستحاضة ٦٨٠
ما تراه الحامل استحاضة ٦٨١
ما يخرج مع الولد ٦٨١
لو ولدت ولدًا وفي بطنها ولد آخر ٦٨١
بَابُ العِنِّيْنِ ٦٨٣
تعريف العِنِّين ٦٨٣
إذا خاصمت المرأة زوجها إلى القاضي وادّعت أنها بكر ٦٨٣
إذا أَقَرَّ الزوج أنه لم يصل إليها ٦٨٤
إن مرض الزوج في السنة مرضًا لا يستطيع الجماع ٦٨٤

الموضوع	الصفحة

إن جاءت المرأة إلى القاضي بعد مُضِيِّ المدَّة ٦٨٥
قالت المرأة: أنا بِكْرٌ ٦٨٥
إن قلنَ النساء: هي بكر، أو أَقَرَّ الزوج أنه لم يصل إليها ٦٨٥
تكون الفرقة فسخًا أو طلاقًا؟ ٦٨٦
إباء الزوج عن الإسلام: طلاق ٦٨٦
إذا وجدت زوجها عِنِّينًا، ولم تخاصم زمانًا ٦٨٦
لو تزوج امرأة وطلقها بعد الدخول، ثُمَّ تَزوَّجها فلم يصل إليها ٦٨٦
الخَصِيُّ بمنزلة العنين ٦٨٧
لو كان الزوج عِنِّينًا والمرأة رتقاء ٦٨٧
فسخ النكاح بعيب في المرأة ٦٨٧
الخُنْثَى إذا كان يبول من مَبَال الرجال ٦٨٧
الفصل الثاني أهلية اللِّعان، وسببه ٦٨٨
شرط اللعان وصورته ٦٨٩
حكم اللعان ٦٨٩
إذا فرَّق القاضي بعد اللعان ٦٩٠
إذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان ٦٩٠
النفقة في نصراني له أخت مسلمة ٦٩١
الجَدُّ بمنزلة الأب عند عدمه ٦٩١
عبد بين رجلين أعتق المعسر منهما ٦٩٢
كتَابُ العِتَاقِ ٦٩٢
إن أعتقه أحد الشريكين في مرض موته وهو موسر ٦٩٤
عبد بين ثلاثة نفر دبّره أحدهم وهو موسر ٦٩٤
أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها أم ولد لصاحبه ٦٩٦
إذا شهد أحد الشريكين على صاحبه بالإعتاق ٦٩٧
محرم صلى الظهر، والعصر مع الإمام ٦٩٧

الموضوع	الصفحة

أم ولد بين اثنين أعتقها أحدهما وهو موسر ٦٩٨
عبد بين رجلين، فقال أحدهما: إن دخل فلان هذه الدار غدًا، فهو حر ٦٩٩
رجلان اشتريا ابن أحدهما، والأب موسر ٧٠٠
قال رجل: إذا دخلت الدار، فكل مملوك لي يومئذٍ حر ٧٠٢
لو قال: كل مملوك أملكه فهو حُرّ ٧٠٢
بَابُ الحَلفِ بِالعِتْقِ ٧٠٢
لو قال: كل مملوك لي ذَكَر فهو حر ٧٠٣
لو قال: كل مملوك أملكه حر بعد غد ٧٠٣
رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال: أحدكما حُرٌّ ٧٠٤
بَابُ عِتْقِ أَحَدِ العَبْدَيْنِ ٧٠٤
إن مات المولى قبل البيان ٧٠٥
ولو قال لعبدين له: أحدكما حر، فباع أحدهما ٧٠٧
فلو كانتا أمتين فوطأ إحداهما ٧٠٨
قال لأمته: إن كان أول ولد تلدينه غلامًا، فأنت حرّة ٧٠٨
رجلان شهدا على رجل أنه قال لعبدين له: أحدكما حر ٧٠٩
إن شهدا بعد موته أنه أعتق أحد عبديه في صحته ٧١٠
قال لعبده: أنت حر بعد موتي على ألف ٧١٢
أعتق عبده على خدمته أربع سنين، فقبل ٧١٢
بَابٌ فِيْ العِتْقِ عَلَى مَالٍ وَالكِتَابَةِ ٧١٢
رجل قال لآخر: أعتق أمتك على ألف أن تزوجنيها، ففعل ٧١٣
ولو قال: أعتق أمتك عنّي على ألف درهم على أن تزوجنيها ٧١٣
رجل دبَّر عبده ثم كاتبه في صحته على مائة ٧١٣
بَابُ الوَلَاءِ ٧١٥
نبطي كافر أسلم ووالى رجلاً ٧١٥
معتقة تزوجت بعبد وولدت منه ولدًا فجنى الأولاد ٧١٦

الموضوع	الصفحة

رجل أسلم ووالى رجلاً، وعاقده ٧١٧
إن ترك عمّة وخالة، ومولى عتاقة ٧١٧
قال: إن لبست أو أكلت أو شربت، فامرأتي طالق ٧١٨
لو قال: إن لبست ثوبًا...وقال: عنيت ثوبًا دون ثوب ٧١٨
كتَابُ الأَيْمَانِ ٧١٨
ولو حلف لا يأكل لحمًا، فأكل سمكًا طريًّا ٧١٩
إن أكل لحم الإنسان ... حنث في يمينه ٧١٩
لو حلف لا يأكل شحمًا، أو لا يشتريه ٧٢٠
لو حلف: لا يشتري رأسًا ٧٢١
لو حلف: لا يأكل هذا الدقيق، فأكل خبزه ٧٢١
لو حلف: لا يأكل هذه الحنطة ٧٢٢
ولو حلف: لا يأكل فاكهة، فأكل خِيَارًا ٧٢٣
لو حلف: لا يأكل فاكهة يابسة، فأكل الجوز ٧٢٤
ولو حلف: لا يأتدم بإدام، ولا نية له ٧٢٥
لو حلف: لا يأكل رطبا، أو بسرا ٧٢٥
ولو حلف: لا يأكل هذا الطلع فأكل بعدما صار بسرًا ٧٢٧
قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فامرأته طالق ٧٢٧
وهذه ثلاثة فصول: ٧٢٧
الأول قوله: والله لأَمَسَّنَّ السَّماء ٧٢٨
الثاني: فصل الكوز ٧٢٨
الثالث: إذا حلف لَيَقْتُلَنَّ فُلانًا وفلان ميت ٧٢٩
بَابُ اليَمِيْنِ فِي الدُّخُوْلِ وَالسُّكْنَى والرُّكُوْبِ ٧٣١
حلف: لا يدخل هذه الدار، فصارت صحراء ٧٣١
حلف: لا يدخل دارًا فدخل صحراء كانت دارًا ٧٣١
إذا عقد يمينه على دار غير مُعيَّنة ٧٣٢

الموضوع	الصفحة

إذا عقد يمينه على دار بعينها ٧٣٢
حلف: لا يدخل هذه الدار، فجعلها بستانًا ٧٣٢
حلف: لا يدخل هذا البيت، فصار صحراء ٧٣٢
حلف: لا يدخل بيتًا فدخل الكعبة ٧٣٢
حلف: لا يدخل هذا الفسطاط، فرفع، وضرب في موضع آخر ٧٣٣
قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، وهي داخلة ٧٣٣
قال: كُلَّما ركبتِ فأنت طالق، فمكثت ساعة يمكنها النزول منها ٧٣٤
لو حلف: لا يخرج من المسجد فأمر غيره فأخرجه ٧٣٤
إذا أُخرج مكرهًا هل تنحل اليمين؟ ٧٣٤
لو حلف: لا يخرج من هذه الدار فأخرج إحدى رجليه ٧٣٥
حلف: لا يدخل هذه الدار، فَمَرَّ على الباب فزلق ووقع في الدار ٧٣٥
حلف: لا يدخل هذه الدار، فقام على حائط من حيطانها ٧٣٥
حلف: لا يخرج من الدار إلَّا إلى جنازة فخرج للجنازة ثم ذهب لحاجة ٧٣٦
حلف: لا يخرج إلى مكة، فخرج يريد مكة ثم رجع من الطريق ٧٣٦
حلف: لا يأتي مكة ٧٣٦
حلف: لا يذهب إلى مكة ٧٣٧
أرادت المرأة الخروج فقال الزوج: إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت ٧٣٧
أراد أن يضرب عبده فقال له رجل: إن ضربته فعبدي حر ٧٣٧
حلف: لا يسكن هذه الدار فخرج ولا يريد العود وأهله ومتاعه فيها ٧٣٨
حلف: لا يسكن هذه البلدة فخرج منها وترك ٧٣٨
أهله ومتاعه فيها ٧٣٨
حلف: لا يسكن هذه القرية ٧٣٨
إذا شرط لِلْبَرِّ نقل المتاع والأهل ٧٣٨
حلف في الليل: أن لا يسكن، وخاف من اللصوص، فمكث ٧٣٩
حلف: لا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده المأذون ٧٣٩

الموضوع	الصفحة

رجل قال لآخر: إن لم آتك غدًا إن استطعت فامرأته طالق ٧٤٠
حلف: لا يُكلم فلانًا شهرًا ٧٤٢
حلف: لا يتكلم فقرأ القرآن، أو هَلَّلَ ٧٤٢
بَابُ اليَمِيْنِ فِي الكَلَامِ ٧٤٢
حلف: لا يكلم فلانًا فناداه من بعيد ٧٤٣
إن سَلَّمَ الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه ٧٤٣
إن كان الحالف إمام المحلوف عليه فسلَّم الحالف ٧٤٤
إن كان الحالف مقتديًا بالمحلوف عليه فسلم بعد سلام الإمام ٧٤٤
إن كتب إليه أو أرسل رسولاً ٧٤٤
لو قال: يوم أكلم فلانًا فامرأته طالق ٧٤٤
لو قال: ليلة أكلم فلانًا، فامرأته طالق ٧٤٤
لو قال: إن كَلَّمْت فلانًا، إلَّا أنْ يقدم فلان فامرأته طالق ٧٤٤
إن مات فلان قبل القدوم ٧٤٥
قوله: أنت طالق إلَّا أن يقدم فلان ٧٤٥
حلف: لا يكلم عبد فلان، فباع فلان عبده، فكَلَّمَه ٧٤٦
إذا دخل الحالف دارًا اشتراها فلان بعد اليمين ٧٤٧
حلف: لا يكلم صاحب هذا الطَّيْلَسَان فكلمه بعدما باعه ٧٤٩
حلف: ليصُوْمَنَّ حِيْنًا أو زَمَانًا، إن نوى شيئًا ٧٥٠
لو حلف: لا يكلمه الدهر ٧٥٠
بَابُ الحِنْثِ فِي اليَمِيْنِ عَلَى الحِيْنِ والزَّمَانِ ٧٥٠
قال لعبده: إن خدمتني أيامًا كثيرة، فأنت حُرٌّ ٧٥١
لو قال: شهورًا، أو أيامًا ٧٥٢
بَابُ اليَمِيْنِ فِي العِتْقِ ٧٥٣
قال لامرأته: إذا ولدت ولدًا، فأنت طالق، فولدت ولدًا ميتًا ٧٥٣
لو قال لجاريته: إذا ولدت ولدًا فهو حر فولدت ولدًا ميّتًا ٧٥٣

الموضوع	الصفحة

لو قال: أول عبد أشتريه فهو حر ٧٥٣
لو قال: أول عبد أشتريه وحده فهو حر، فاشترى عبدين ٧٥٤
إن قال: آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدًا ثم عبدًا ٧٥٤
قال: كل عبد بشرني بولادة فلانة، فهو حر وبشره ثلاثة ٧٥٥
قال: إن اشتريت فلانًا فهو حر، فاشتراه ناويًا عن كفارة يمينه ٧٥٦
قال لجارية قد استولدها بالنكاح: إن اشتريتك فأنت حرّة عن كفارة يميني ٧٥٧
قال: إن تسريت بجارية فهي حرّة، فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف ٧٥٧
بَابُ اليَمِيْنِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ ٧٥٩
قال لغيره: إنْ بعت لك هذا الثوب، فعبدي حر ٧٥٩
لو قال: إن بعت ثوبًا لك، فعبدي حر ٧٥٩
لو قال: إن ضربت لك عبدًا ٧٦٠
رجل قال: هذا العبد حر إن بعته، فباعه على أنه بالخيار ٧٦٠
لو قال: إن بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعًا باتًّا ٧٦١
لو قال: إن اشتريته فهو حر فاشتراه شراءً فاسدًا ٧٦١
لو قال: إن لم أبع هذا العبد فامرأتي طالق، فأعتق ٧٦١
رجل قال وهو في الكعبة: عليَّ المشي إلى بيت الله تعالى ٧٦٢
بَابُ اليَمِيْنِ فِي الحَجِّ ٧٦٢
لو قال: عَلَيَّ الذهاب إلى بيت الله ٧٦٣
لو قال: عَلَيَّ المشي إلى المسجد الحرام ٧٦٣
قال: عبدي حر إن لم أحج العام فشهد شاهدان أنه ضحّى بالكوفة ٧٦٤
بَابُ اليَمِيْنِ فِي اللُّبْسِ ٧٦٥
قال: إن لبست ثوبًا من غزل امرأتي فلانة فهو هدي ٧٦٥
حلف: لا يلبس حليًّا فلبس خاتم فضّة ٧٦٦
لو حلفت المرأة: أن لا تلبس حليًّا، فلبست عقداً لؤلؤاً بلا ذهب ٧٦٦
بَابُ اليَمِيْنِ فِي الضَّرْبِ وَالقَتْلِ ٧٦٧

الموضوع	الصفحة

قال لآخر: إن ضربتك فعبدي حر فضربه بعد الموت ٧٦٧
لو قال: إن كسوتك فعبدي حر ٧٦٧
لو قال: إن كلمتك ٧٦٧
لو قال: إن دخلت عليك ٧٦٨
لو قال: إن غسلتك ٧٦٨
حلف: لا يضرب امرأته فمَدَّ شعرها أو عَضَّها ٧٦٨
قال لآخر: إن لم أقض دراهمك فعبدي حر ٧٦٨
إن وهب صاحب الدين من المديون دينه ٧٦٩
إن حلف صاحب الدين: إن لم أقبض ما ليَ عليك فقبض عِوَضًا ٧٦٩
حلف: أن لا يطلق امرأته، فأمر غيره بذلك، ففعل ٧٧٠
كل ما لا يجوز أن يثبت الحكم للمباشر في نفسه ينتقل إلى الآمر ٧٧١
كل ما يجوز أن يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل من جهته إلى الآمر ٧٧١
ولو حلف: لا يطلق أو لا يعتق، وقال: عنيت أن لا أتلفظ به ٧٧٢
لو حلف: لا يضرب ولده فأمر غيره فضربه ٧٧٢
لو حلف القاضي: أن لا يضرب فلانًا فأمر غيره فضربه ٧٧٣
حلف: أن يهب عبده لفلان فوهبه، فلم يقبل ٧٧٣
لو حلف: لا يشتري فاشترى من فضولي وهو عالم به ٧٧٤
رجل حلف: لا يتزوج، فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا ٧٧٤
لو حلف: لا يصلي فصلى بغير طهارة ٧٧٤
لو حلف:لا يصوم صومًا، فأفطر قبل غروب الشمس ٧٧٤
حلف: لا يصلي، فقام ٧٧٥
وقرأ وركع ولم يسجد ٧٧٥
لو حلف: لا يصلي صلاة ٧٧٥
قال: إن كان لي إلَّا مئة درهم فامرأته طالق وهو لا يملك إلَّا خمسين ٧٧٥
لو حلف: لا يشم ريحانًا، فشَمَّ الورد ٧٧٦

الموضوع	الصفحة

لو حلف: لا يشتري بنفسجًا، ولا نيّة له ٧٧٦
امرأة قالت لزوجها: إنك تزوّجت عليّ فقال: كل امرأة لي طالق ٧٧٦
رجل له ثلاث نسوة فقال: هذه طالق أو هذه، وهذه ٧٧٧
رجل قال: والله لا أكلم فلانًا، أو فلانًا وفلانًا ٧٧٧
إذا قال: لعمرُو اللهِ ٧٧٨
وأيم اللهِ ٧٧٨
كتَابُ الحُدُوْدِ [بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ] ... ٧٧٩
رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة، أو زنا ٧٧٩
حد التقادم ٧٨٠
إن أقر بزنا متقادم ٧٨٠
أو سرقة، أو قطع طريق بعد حين ٧٨٠
إن أقر بشرب الخمر ٧٨١
لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه ٧٨٢
لا يحد السكران بإقراره ٧٨٢
الحدود الواجبة للعباد ٧٨٢
رجل شرب من المسكرات غير الخمر ٧٨٣
شروط الإحصان ٧٨٤
بَابُ الإِحْصَانِ ٧٨٤
أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فأنكر الإحصان ٧٨٥
رجل طلّق امرأته ثلاثًا ثم وَطَئَهَا في العدة ٧٨٦
والخلع والطلاق بمال بعد الدخول ٧٨٦
الشبهة على نوعين: في الفعل، وفي المحل ٧٨٦
بَابُ الوَطْءِ الَّذِي يُوْجِبُ الحَدَّ، وَالَّذِي لَاْ يُوْجِبُ ٧٨٦
إذا وطأ الرجل جارية والديه، وقال: علمت أنها عَلَيَّ حرام ٧٨٧
الشبهة في المحل، : قال لامرأته: أنت خلية، أو برية ونوى به الطلاق ٧٨٨

الموضوع	الصفحة

إذا وطأ جارية ولده وقال: علمت أنها عَلَيَّ حرام ٧٨٨
كل موضع يسقط الحد لشبهة في الفعل لا يثبت النسب ٧٨٩
كل موضع سقط الحد بشبهة في المحل يثبت النسب ٧٨٩
رجل وطأ وطئًا حرامًا فقذفه إنسان ٧٩٠
امرأة طاوع صبيًّا أو مجنونًا ٧٩٠
حربي دخل دارنا بأمان، وزنى بمسلمة ٧٩٠
رجل أكرهه السلطان حتى زنى ٧٩٢
رجل أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى ٧٩٢
رجل عَمِل عَمَل قوم لوط ٧٩٣
رجل زنى بجارية، فقتلها ٧٩٣
كل شيء فعله الإمام الذي لا إمام فوقه ٧٩٤
بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الزِّنَا ٧٩٥
أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة ٧٩٥
لو شهد رجلان على رجل أنه سرق من فلان الغائب ٧٩٦
أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بامرأة لا يعرفونها ٧٩٦
رجلان شهدا على رجل أنه زنى بفلانة وهي طائعة ٧٩٦
إن شهد اثنان أنه زنى بفلانة بالكوفة وآخران بالبصرة ٧٩٧
اختلاف الشهود في الناحية من البيت الواحد ٧٩٧
أربعة شهدوا على رجل بالزنا في بلدة وآخرون في بلدة أخرى ٧٩٨
أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فثبتت بكارتها ٧٩٨
أربعة عميان أو عبيد شهدوا على رجل بالزنا ٧٩٩
الشهود ثلاثة ٧٩٩
شهادة المحدود في القذف ٧٩٩
العدول إذا شهدوا بالزنا ٧٩٩
الأعمى إذا شهد بالزنا ٧٩٩

الموضوع	الصفحة

قضى الإمام برجمه بالشهود فضرب رجل عنقه وظهر من الشهود عبدًا ٧٩٩
إن رجم بقضاء خطأ ٨٠٠
عزَّره الإمام بشهادة أربعة، ومات منه ٨٠٠
لو شهد الشهود بما يوجب الحد فضرب ومات منه ٨٠١
إن حضر الذين يشهدون على المعاينة فشهدوا ٨٠١
حبسه الإمام -بشهادة أربعة بالزنا- فقتله إنسان ٨٠٢
قضى القاضي برجمه فقتله رجل عمدًا أو خطأً ٨٠٢
شهد أربعة بالزنا ثم رجع أحدهم قبل القضاء ٨٠٢
إذا شهد ثلاثة بالزنا على رجل ٨٠٣
رجم بشهادة أربعة فكلما رجع واحد منهم ٨٠٣
خمسة شهدوا على رجل بالزنا ورجم فرجع واحد ٨٠٤
رجم بشهادة أربعة مزكين ثم ظهروا مجوسًا ٨٠٤
شهد أربعة بالزنا وقالوا: تعمَّدنا النظر ٨٠٥
لا يبلغ بالتعزير أربعين سَوْطًا ٨٠٦
بَابٌ فِيْ الحَدِّ كَيْفَ يُقَامُ؟ ٨٠٦
أسباب التعزير ٨٠٧
أشدُّ الضرب ٨٠٧
كيفيَّة الضرب ٨٠٨
المرأة في إقامة الحد ٨٠٩
أربعة شهدوا بالزنا فأنكر الإحصان ورجلان شهدا بالإحصان ٨١٠
بَابُ القَذْفِ ٨١١
قذف امرأة معها ولد لا يعرف له أب ٨١١
قذف مسلمة زنت في نصرانيتها ٨١١
قذف رجلاً وطأ امرأته في حيض أو نفاس ٨١٢
إن نظر إلى فرج امرأة بشهوة، ثم تزوَّج أمها ٨١٤

الموضوع	الصفحة

لو اشترى أمة فوطأها، ثم استحقت ٨١٥
رجل أقر بولد ثم نفاه ٨١٥
إن نفاه أولاً ثم أَقَرَّ به ٨١٥
إن قال: ليس بابني، ولا بابنك ٨١٥
رجل قال لغيره: يا زاني فقال: لا بل أنت ٨١٦
قال لامرأته: يا زانية فقالت: لا بل أنت ٨١٦
إن قال لها: يا زانية فقالت: زنيت بك ٨١٦
قال لغيره في غضب: لست بابن فلان ٨١٦
لو قال: أنت ابن فلان لجده، أو عمه ٨١٧
قال لغيره: زنأت في الجبل ٨١٧
قال لرجل: يا زانية ٨١٨
قال لمسلم: يا فاسق يا خبيث ٨١٨
ولو قال: يا خنزير يا حمار ٨١٨
رجل قذف أم عبد قد ماتت حرة ٨١٨
قذف ميتًا كان محصنًا ٨١٩
رجل قذف رجلاً فمات المقذوف ٨١٩
حربي دخل دارنا بأمان، فقذف مسلمًا ٨٢٠
ذمي قذف إنسانًا ٨٢٠
إن ضرب الذمي سوطًا في حَدٍّ، ثم أسلم ٨٢٠
رجل ادعى على رجل قذفًا، وأقام شاهدين، واختلفا في اليوم ٨٢١
لو اختلفا في الإقرار والإنشاء فهذه خمس مسائل: ٨٢١
اختلاف الشهود على وجوه ثلاثة ٨٢١
النكاح بمنزلة الغصب والجناية ٨٢٢
إذا شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس والآخر الجمعة ٨٢٢
لو شهد أحدهما أنه تزوجها بالفارسية والآخر بالعربية ٨٢٢

الموضوع	الصفحة

لو ادعى النكاح، فشهد شاهدان على إقرارهما ٨٢٢
اختلاف الشهود في الطلاق والبيع ٨٢٢
اختلاف الشهود في الهبة، والصدقة، والرهن ٨٢٣
إذا اختلف الشاهدان في القذف ٨٢٣
رجل قذف أو زنى، فحُدَّ ٨٢٤
إن سرق سرقات مختلفة فخاصمه أحدهم ٨٢٤
بَابٌ فِيْهِ مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ ٨٢٤
رجلان أَقَرَّا بسرقة مئة درهم، ثم قال أحدهما: هو مالي ٨٢٥
رجلان سرقا شيئًا وغاب أحدهما، وشهد شاهدان على الحاضر ٨٢٥
رجل سرق ثوبًا قد قُطِعَ فيه ٨٢٥
حاكم قال للحَدَّاد: اقطع يمين هذا في سرقة، فقطع يساره ٨٢٦
عبد محجور أقر بسرقة عشرة دراهم بعينها وقال المولى: هي لي ٨٢٦
رجل قضي عليه بالقطع في سرقة فوهبت له السرقة ٨٢٧
رجل سرق من أمه من الرضاع ٨٢٧
رجل خنق رجلاً فقتله ٨٢٨
إن خنق في المصر غير مرة ٨٢٨
كتَابُ السَّرِقَةِ ٨٢٩
رجل سرق طيرًا يساوي عشرة، أو صيدًا أو فاكهة تفسد، أو لحمًا ٨٢٩
ويقطع في الخَلِّ والدِّبْسِ وسائر الأدْهَان ٨٣٠
أبواب المسجد غير محرزة ٨٣٠
إن سرق مصحفًا مُفَضَّضًا ٨٣٠
إن سرق من خشب السَّاج ما يساوي عشرة ٨٣٠
لو سرق من الفصوص أو الياقوت، واللؤلؤ ٨٣١
رجل له على رجل عشرة دراهم، فسرق منه مثلها ٨٣١
إذا سرق عَرَضًا، ثم قال: أخذت لأجل حقي ٨٣١

الموضوع	الصفحة

رجل سرق شيئًا فردّها إلى دار مالكها قبل الرفع إلى الإمام ٨٣٢
لا يقطع في أقل من عشرة دراهم ٨٣٢
إذا أَقَرَّ السارق بالسَّرقة مرَّة واحدة ٨٣٣
إذا سرق من ذَوِي الرَّحِم المَحْرَمِ ٨٣٣
رجل سرق وإبهام السارق من اليسار مقطوعة ٨٣٣
السارق إذا دخل الدار وأخذ المتاع، ولم يخرج حتى أُخذ ٨٣٤
لو غصب من إنسان شيئًا ولم يخرجه من الدار حتى هلك في يده ٨٣٤
إن كان في الدار مقاصير، فأخذ المتاع من مقصورة وأخرجها ٨٣٤
دخل الدار، وأخذ المتاع، ورماه خارج الباب، ثم خرج ٨٣٥
إن ناول صاحباً له المتاع ٨٣٥
رجل سرق من إبل قيام عليها أحمالها، أو تسير ٨٣٦
إن كان الجوالق موضوعًا على الأرض في الصحراء، وصاحبه يحفظه ٨٣٦
لو سرق من حَمَّام أو سفينة، ومالكه فيه ٨٣٧
لو سرق حيوانًا من المرعى ٨٣٧
الطرار إذا طر صرة خارجة من الكم ٨٣٨
إن سرق جماعة وتولى أحدهم أخذ المتاع وحمله ٨٣٨
جماعة سرقوا نصابًا واحدًا ٨٣٩
إن سرق نصابًا من رجلين من منزلين ٨٣٩
رجل سرق ثوبًا، فشَقَّه في الدار نصفين، ثم أخرجه وهو يساوي عشرة ٨٣٩
إن كان الخرق فاحشًا ٨٤٠
وإن سرق شاة فذبحها في الدار، ثم أخرجها وهو يساوي عشرة ٨٤٠
إن سرق صبيًّا مملوكًا لا يعقل ولا يتكلم ٨٤٠
إن سرق صبيًّا حرًّا ٨٤١
لو سرق ثوبًا يساوي عشرة دراهم، وفي طرفه دراهم مشدودة ٨٤١
قطع السارق بخصومة المُوْدَع، والغَاصب ٨٤١

الموضوع	الصفحة

سرق ذهبًا يجب فيه القطع فضربها دنانير ٨٤٢
بَابُ مَا يُقْطَعُ فِيْه ٨٤٢
إن سرق ثوبًا فصبغه أحمر، أو أسود ٨٤٣
رجل قطع في سرقة وهي قائمة ٨٤٤
بَابٌ فِيْ قَطْعِ الطَّرِيْقِ ٨٤٥
رجل قطع الطريق بالمصر ليلاً أو نهارًا ٨٤٥
رجل قطع الطريق فأخذ المال ولم يقتل ٨٤٦
إن قتل ولم يأخذ المال ٨٤٦
إن قتل وأخذ المال ٨٤٦
إذا قُتل لا ضمان عليه ٨٤٧
جماعة قطعوا الطريق فولي أحدهم القتل ٨٤٧
كان في الذين قطع عليهم الطريق ذو رحم محرم من أحدهم ٨٤٨
لو قطع بعض القافلة الطريق على البعض ٨٤٨
لو لم يأخذ المال ولم يقتل حتى أُخذ ٨٤٨
إن أُخذ قاطع الطريق بعد التوبة وقد قتل إنسانًا ٨٤٩
رجل شهر على رجل سلاحًا، فقتله المشهور عليه عمدًا ٨٤٩
رجل وامرأته ارتدا ولحقا بدار الحرب فحبلت، وولدت ولدًا ٨٥٠
وفيها أربع مسائل ٨٥٠
كتَابُ السِّيَرِ بَابُ الرِّدَّةِ وَاللِّحَاقِ بِدَارِ الحَرْبِ ٨٥٠
قوم من العرب من أهل الكتاب أرادوا أن يؤدوا الخراج ٨٥٢
إن ظهر عليهم قبل قبول الجزية ٨٥٢
المجوس إذا أرادوا أن يؤدوا الخراج ٨٥٢
عبدة الأوثان من العرب، إذا طلبوا الذِّمَّة ٨٥٣
إن ظهر عليهم ٨٥٣
عبدة الأوثان من غير العرب ٨٥٣

الموضوع	الصفحة

أهل الردة إذا غلبوا على مدينة، ثم طلبوا الذمة ٨٥٤
إن رأى الإمام موادعة أهل الحرب ٨٥٤
أهل الردَّة إذا طلبوا الموادعة ٨٥٥
رجل ارتد ولَحِقَ بدار الحرب ٨٥٥
إن جاء مسلمًا بعد القضاء، ووجد عين ماله في يد وارثه ٨٥٥
إن جاء مسلمًا قبل القضاء بلحاقه ٨٥٦
مرتد لحق بماله إلى دار الحرب ثم ظهر على المال ٨٥٦
مرتد أَعتق، أو باع، ثم أسلم ٨٥٦
تصرفات المرتد على أربعة أقسام ٨٥٦
عرض الإسلام على المرتد ٨٥٨
ارتداد الصبي الذي يعقل ٨٥٨
ذمي نقض العهد ولَحِقَ بدار الحرب ٨٥٩
مرتد لحق بدار الحرب وله عبد ٨٥٩
مسلم ارتد وله مال اكتسبه في حالة الإسلام ٨٥٩
مرتد وطأ جارية نصرانية كانت له في حالة الإسلام ٨٦٠
إسلام الولد تبعًا للأم المسلمة ٨٦١
مرتد قتل إنسانا خطأ ثم قتل على ردته ٨٦٢
مسلم قُطِعَتْ يده عمدًا، ثم ارتد ومات من القطع في رِدَّته ٨٦٢
مكاتب ارتد ولَحِقَ بدار الحرب واكتسب مالاً ٨٦٣
ارتد الزوجان معًا وأسلما معًا ٨٦٣
حربي أسلم وله امرأة مجوسية في دار الحرب ٨٦٥
جيش ظهروا عل مدينة من الروم ٨٦٦
بَابٌ فِي الأَرْضِ الَّتِي يُسْلِمُ عَلَيْهَا أَهْلُهَا، أَوْ تُفْتَحُ عَنْوَةً ٨٦٦
كل أرض فتحت عنوة تكون أرض خراج ٨٦٧
وكل بلدة أسلم عليها أهلها، فهي أرض عُشر ٨٦٧

الموضوع	الصفحة

من أحْيَا أرضًا ميتة بغير إذن الإمام ٨٦٧
بَابُ اسْتِيْلَاءِ الكُفَّارِ ... ٨٦٩
عبد أسره العدو فاشتراه رجل وأخرجه ٨٦٩
عبد أبق إلى دار الحرب، وذهب معه فرس ومتاع ٨٦٩
عبد أسره الكفار فاشتراه رجل منهم بألف درهم وأخرجه إلى دار الإسلام ٨٧٠
حربي دخل دارنا بأمان فاشترى عبدًا مسلمًا وأدخله دار الحرب ٨٧٠
عبد لحربي أسلم في دار الحرب، ثم خرج إلينا ٨٧١
مسلم دخل دار الحرب بأمان، فأدان حربيًّا ٨٧٢
لو كانا حربيين في دار الحرب فأدان أحدهما شيئًا ٨٧٢
بَابُ المُسْتَأمَنِ ... ٨٧٢
حربي أسلم في دار الحرب فقتله فيها مسلم ٨٧٣
رجل قتل مسلمًا لا ولي له ٨٧٣
مسلمان دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه ٨٧٣
لو كانا أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه ٨٧٤
حربي دخل دارنا بأمان فأودع رجل مالاً ثم عاد إلى دار الحرب ٨٧٤
حربي دخل دارنا بأمان وله امرأة وأولاد في دار الحرب، وأسلم ٨٧٥
أسلم في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام ثم ظهر على الدار ٨٧٦
ما كان في يد مودعه الحربي ٨٧٦
أسلم في دار الحرب ولم يخرج حتى ظهر على الدار ٨٧٦
أولاد الذي أسلم في دار الحرب ولم يخرج وعبيده وعقاره ٨٧٧
رجل قتل رجلاً وهما من أهل البغي ثم ظهر عليهم ٨٧٧
رجل من أهل العدل قتل باغيًا ٨٧٨
كراهة بيع السلاح من أهل الفتنة ٨٧٩
المسلم يبتدئ بقتل أبيه من المشركين ٨٧٩
السفر بالقرآن في دار الحرب ٨٧٩

الموضوع	الصفحة

دخل دار الحرب فارسًا، فنفق فرسه وقاتل راجلاً ٨٨٠
بَابُ الإِسْهَامِ لِلخَيْلِ ٨٨٠
رجل مات قبل الخروج إلى دار الإسلام..... ٨٨١
الجُعل للغزاة..... ٨٨١
بَابُ الحَرْبِيِّ يَدْخُلُ دَارَنَا بِأَمَانٍ، وَيَصِيْرُ ذِمِّيًّا ٨٨٣
حربي دخل دارنا بأمان فطلب الإمامُ الخروج أو يكون ذِميًّا ٨٨٣
حربي دخل دارنا بأمان فاشترى أرض خراج ٨٨٣
حربية دخلت دارنا بأمان، فتزوجها مسلم ٨٨٤
لو دخل حربي دارنا بأمان، فتزوج ذميّة ٨٨٤

شرح الجامع الصغير

(في الفقه الحنفي)

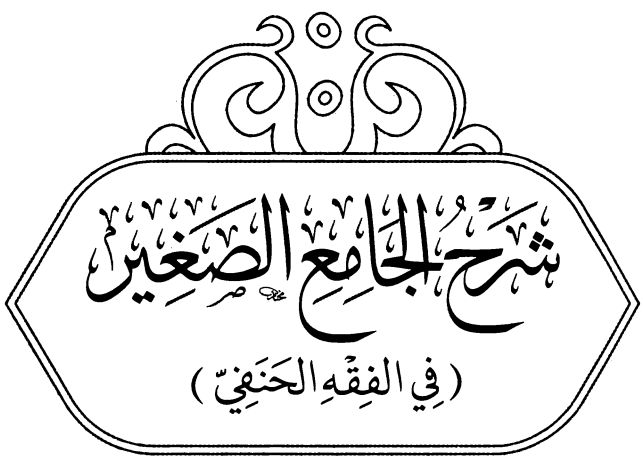
للإمام فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور بن القاسم بن محمود
الأوزجندي، الفرغاني، المعروف بـ قاضيخان
المتوفى سنة (٥٩٢ هـ)

يُطبع لأول مرة على نسخ خطية

بعناية
د/ عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن

المجلد الثالث

مكتبة إسماعيل


شرح الجامع الصغير
(في الفقه الحنفي)

حقوق الطبع محفوظة

عنوان الكتاب: شرح الجامع الصغير (في الفقه الحنفي)

تأليف: فخر الدين أبي المحاسن المعروف ب قاضيخان

عدد المجلدات: ثلاث مجلدات

ISBN : 978-1-915350-07-7

قياس الكتاب: ١٧×٢٤

الطبعة الأولى

١٤٤٣هـ / ٢٠٢٢م

+44 7557 668690 www.ismaeelbooks.com

Ismaeelbooks@hotmail.com

Ismaeelbooksuk Ismaeelbooks

شرح الجامع الصغير

(في الفقه الحنفي)

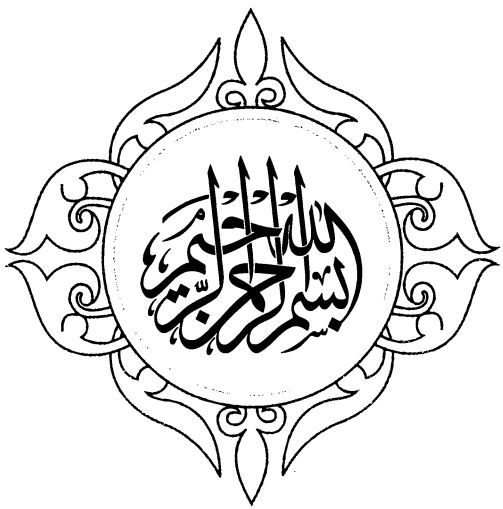
لِلإمَامِ فَخْرِ الدِّينِ أَبِي المَحَاسِنِ الحَسَنِ بْنِ مَنْصُورِ بْنِ القَاسِمِ
بْنِ مَحْمُودٍ الأَوزجَنْدِيّ، الفَرْغَانِي، المَعْرُوف بـ قَاضِيخَان
المُتَوَفّى سَنَة (٥٩٢ هـ)

بِعِنَايَةِ
د/ عَبْدِ اللهِ نَذِير أَحْمَد عَبْدِ الرَّحْمَن

يُطْبَعُ لِأَوَّلِ مَرَّةٍ عَلَى نُسَخٍ خَطِّيَّةٍ

المُجَلَّدُ الثَّالِثُ

مكتبة إسماعيل


بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ
البُيُوْعِ

أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة

(رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة، فقال المسلم إليه: شرطت لك رديًّا، وقال رب السلم: ما شرطت لي شيئًا، فالقول قول المسلم إليه)؛ لأنهما اتفقا على عقد واحد، واختلفا فيما لا يَصِحُّ العقد بدونه: وهو بيان الوصف، فمن يدَّعيه، يدَّعي صحة العقد، فكان الظاهر شاهدًا له؛ لأن الظاهر من حالهما مباشرة العقد بوصف الصحة دون الفساد، والقول قول من شهد له الظاهر؛ لأنه أقرب إلى الصدق.

ولو كان رب السلم يدَّعي بيان الوصف، والمسلم إليه ينكر، لم يذكر هذا في الكتاب، وينبغي أن يكون على الاختلاف، على قول أبي حنيفة: القول قول من يدَّعي الصحة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: القول قول المسلم إليه؛ لما نذكر بعد هذا.

وإن اختلفا في الأجل، فهو على وجوه ثلاثة: إما أن اختلفا في شرط الأجل، أو قدره، أو في مضيّه.

إن اختلفا في شرط الأجل

(فإن اختلفا في شرط الأجل، فادَّعَاه رب السلم، وأنكر المسلم إليه، كان القول قول رب السلم)، وهذا استحسان، والقياس: أن يكون القول قول المسلم[1] إليه، وعلى هذا النكاح والإجارة، وكل عقد ادَّعىٰ أحدهما فساد العقد، في القياس أن يكون القول قول من يدَّعي الفساد؛ لأنه ينكر استحقاق موجب العقد الجائز، فيكون القول قوله.

---

(١) في ب (قول الآخذ).

وجه الاستحسان: ما ذكرنا: أنهما اتفاق على عقد واحد، واختلفا في الصحة والفساد، فيقبل قول من يدَّعي الصحة؛ لأن الظاهر من حالهما مباشرة العقد بصفة الصحة، فالإقرار بالعقد إقرار بموجب العقد الجائز ظاهرًا، فلا يقبل إنكاره بعد ذلك.

وإن كان المسلم إليه يدَّعي الأجل، ورب السلم ينكر، كان القول قول المسلم إليه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالىٰ: القول قول رب السلم.

فعلىٰ قول أبي حنيفة: القول قول مدعي الأجل على كل حال، وعلى قولهما: القول قول رب السلم.

لهما: أنهما أخرجا الكلام مخرج المنازعة والإنكار؛ لأن الأجل حق المسلم إليه؛ لأنه وضع لترفيه المسلم إليه؛ لأن المسلم إليه ينتفع به، فالمسلم إليه يَدَّعي حقًّا على رب السلم، ورب السلم ينكر، فكان القول قول المنكر وإن كان يؤدي إلى فساد العقد، بخلاف ما إذا كان رب السلم يدَّعي الأجل؛ لأن رب السلم لا يدَّعي عليه في الحال شيئًا، بل يقر له بالحق صورة[1]، فكان المسلم إليه متعنتًا، ولا يكون منكرًا.

هذا كما قلنا في المضاربة: إذا قال رب المال: شرطت لك نصف الربح، وقال المضارب: لا، بل شرطت لي نصف الربح إلَّا عشرة، كان القول قول رب المال؛ لأن المضارب متعنت في الإفساد، ولو قال رب المال: شرطت لك نصف الربح إلَّا عشرة، وقال المضارب: شرطت لي نصف الربح، كان القول قول رب المال وإن كان مدعيًا فساد العقد، وهي المضاربة؛ لأنه لما أنكر زيادة الربح، فقد خرج الكلام منهما على وجه المنازعة والإنكار، فيكون القول قول المنكر وإن كان فيه فساد العقد، كذلك هاهنا.

---

(١) في ب (ضرورة).

ولأبي حنيفة: أنهما اتَّفقا على عقد واحد، واختلفا في الصحة والفساد، [١٥٤/أ] فيكون القول قول مدعي الصحة، كالمتناكحين إذا اختلفا، أحدهما يدَّعي النكاح بغير شهود، والآخر بشهود، كان القول قول من يدَّعي النكاح بالشهود، بخلاف مسألة المضاربة؛ لأن [ثَمَّة] ما اتفقا على عقد واحد؛ لأن المضاربة إذا صحّت تكون شركة، وإذا فسدت، تكون إجارة للعامل، وإن كان الظاهر من حاله أن لا يباشر العقد الفاسد، لا يكون الظاهر من حاله أن لا يباشر العقد الآخر، لا يلزم على ما قلنا: إذا اختلفا في النكاح، فقال الزوج: تزوجتك حال ما كنت صغيرًا، وقالت المرأة: تزوجتني بعد البلوغ، فإن القول [يكون] قول الزوج وإن كان فيه فساد العقد؛ لأن ثمّة ما أقر بالعقد، بل أنكر العقد حيث أسنده إلى حال عدم الأهلية.

وإذا ثبت الأجل بقول المسلم إليه، في قول أبي حنيفة: قال بعضهم: يقبل قوله في بيان مقدار الأجل، وقال بعضهم: يقبل قوله إلى أدنىٰ الآجال: وهو الشهر، ولا يقبل [قوله] في الزيادة، وإنما تثبت الزيادة بالبينة.

إن اختلفا في مقدار الأجل

فإن اختلفا في مقدار الأجل، فقال رب السلم: شرطت لك شهرًا، وقال المسلم إليه، لا بل شهرين، كان القول قول رب السلم؛ لأن المسلم إليه يدَّعي زيادة الحق، وهو ينكر، فكان القول قوله.

وإن أقاما البينة، فالبينة بينة المسلم إليه؛ لأنها تثبت الزيادة، والبينات للإثبات، فما كان أكثر إثباتًا، كان أولىٰ.

إن اتَّفَقَا على مقدار الأجل واختلفا في مُضِيِّه

وإن اتَّفَقَا على مقدار الأجل، واختلفا في مُضِيِّهِ، كان القول قول المسلم إليه؛ لأن رب السلم يدَّعي عليه إيفاء الحق، وهو ينكر، فيكون القول قول صاحب الحق، كما لو ادَّعىٰ المديون إيفاء الدين.

إن أقاما البينة

وإن أقاما البينة، كانت بينة المسلم إليه أولىٰ؛ لأنها تثبت بقاء الأجل، ورب السلم ينفي، ويجوز أن يكون القول قوله، ولو أقاما البينة، كانت بينته أولىٰ، كالمودع إذا ادَّعىٰ الهلاك، أو الرَّدَّ، كان القول قوله، وإن أقاما البينة، كانت بينته أولىٰ؛ لأنّ بينته تثبت الهلاك أو الرد، وبينة الآخر تنفي.

رجل أسلم إلى رجل مائتي درهم في كُرٍّ

(رجل أسلم إلى رجل مائتي درهم في كُرٍّ حنطة: مائة منها دين على المسلم إليه، ومائة نقد، جاز السلم في حصة النقد، وبطل في حصة الدين)؛ لأن قبض رأس المال في المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة، وقد فات ذلك عن حصة الدين، وهذا فساد طارئ، فلا يتعدىٰ إلى الثاني.

وهذا ظاهر فيما إذا قال: أسلمت إليك مائتي درهم في كر حنطة، ولم يضف إلى الدين، ثم جعلا مائة من رأس المال قصاصًا بالدين.

وإن أضاف السلم إلى ذلك الدين، فقال: أسلمت إليك مائتي درهم في كر حنطة: مائة منها الدين الذي لي عليك، فكذلك؛ لأن الدراهم لا تتعين في العقود إذا كانت عينًا، فلا تتعين إذا كانت دينًا؛ ولهذا لو اشترىٰ من رجل شيئًا بدين له عليه، ثم تصادقا أن لا دين، لا يبطل العقد، وإذا لم يتعين الدين، كانت الإضافة إلى الدين والإطلاق فيه سواء.

رجل أسلم إلى رجل في كُرٍّ حنطة بقفيز لا يعلم عياره

(رجل أسلم إلى رجل في كُرٍّ حنطة بقفيز لا يعلم عياره[1]، فلا خير فيه، وإن باعه بهذا القفيز جاز)؛ لأن السلم يتأخر تسليمه، وربما يهلك ذلك القفيز، فإذا لم يعلم عياره، يقعان في المنازعة، أما في بيع العين، يتعجل التسليم، فلا يؤدي إلى ما قلنا، وعن أبي حنيفة: أنه لا يجوز في بيع العين أيضًا.

---

(١) في نسختي الجامع: (لا يعرف معياره).

كل شيء أسلم فيه وله حمل ومؤنة ولم يتعين المكان

(وكل شيء أسلم فيه، وله حمل ومؤنة، ولم يتعين المكان الذي يوفيه فيه، فهو فاسد، وما ليس له حمل ومؤنة، ولم يسم المكان الذي يوفيه فيه، فهو جائز، ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه، وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يوفيه في أي مكان شاء، وكذلك ما له حمل ومؤنة، يجوز السلم فيه)، فإن بَيَّنَا المكان يتعين ذلك المكان، وإن لم يبينا، يتعين مكان العقد، وهو قول أبي حنيفة الأول.

وعلى هذا الخلاف: إذا استأجر شيئًا بمكيل أو موزون في الذمة، ولم يبين مكان الإيفاء، عند أبي حنيفة: لا يجوز، وعندهما: يجوز، وإذا جازت الإجارة عندهما في إجارة الدار، يتعين مكان الدار للإيفاء، وفي إجارة الدابة، يسلم في المراحل.

وعلى هذا الخلاف: إذا اقتسم الرجلان دارًا بينهما، فأخذ أحدهما زيادة على حصته[1]، وشرط على نفسه مكيلاً أو موزونًا دينًا في الذمة، عند أبي حنيفة: يشترط بيان مكان الإيفاء، وعندهما: لا يشترط، وكذا إذا باع شيئًا بمكيل أو موزون في الذمة، ولم يبين مكان الإيفاء.

ومن المشايخ من قال: في ثمن المبيع لا يشترط [البيان] عند الكل، والصحيح: أنه على الخلاف؛ لأن الثمن في البياعات، كالأجرة في الإجارات. [١٥٣/ب]

لهما: أن مكان الإيفاء معلوم، وهو مكان العقد؛ لأنه مكان السبب، فيتعين كما في الغصب، والاستهلاك، والقرض؛ ولهذا لو أسلم فيما لا حمل له ولا مؤنة، ولم يُبين مكان الإيفاء، يجوز، ويتعين مكان العقد، وكذا لو اشترىٰ حنطة حاضرة، يتعين مكان العقد للتسليم، والدليل عليه: أن مكان العقد يتعين لتسليم أحد البدلين: وهو رأس المال، فكذا في حق البدل الآخر.

---

(١) في ب، د (نصيبه).

ولأبي حنيفة: أن مكان الإيفاء مجهول، وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لأن قيمة الأشياء فيما له حمل ومؤنة، تختلف باختلاف الأماكن، فرب السلم يطالبه بالتسليم في مكان تكثر قيمته، وهو يسلم في مكان آخر، فيقعان في المنازعة.

وقولهما: بأن مكان العقد يتعين للإيفاء، قلنا: تعيين مكان العقد ليس من مقتضيات العقد؛ ولهذا لو عينا مكانًا آخر للإيفاء، يجوز، ولو كان ذلك من مقتضيات العقد، فتعيين مكان آخر يكون شرطًا مغيرًا للعقد، فوجب أن يكون مفسدًا؛ وهذا لأن عقد السلم لا يوجب التسليم عقيب العقد، وإنما يجب التسليم عند حلول الأجل، وعند ذلك لا يدرىٰ في أي مكان يكون، فلا يتعين مكان العقد، بخلاف الغصب، والقرض، والاستهلاك؛ لأنه يوجب التسليم في الحال، فإذا وجب التسليم في الحال، وجب التسليم في ذلك المكان.

قال: أرأيت أنهما لو عقدا عقد السلم [في لجة البحر] في السفينة، أكان يتعين ذلك الموضع للتسليم، ولا نقول: بأن مكان العقد يتعين لتسليم رأس المال، بل الشرط التسليم قبل الافتراق، حتى لو مشىٰ فرسخًا ثم سلم قبل أن يفارقه، صَحَّ التسليم، وفي بيع العين لا يتعين مكان العقد، وإنما يتعين مكان المبيع، حتى لو باع في المصر حنطة بالسواد، يتعين مكان الحنطة للتسليم.

وفيما لا حمل له ولا مؤنة، في إحدىٰ الروايتين عنهما، وهو قول أبي حنيفة: يسلم إليه حيث لقيه؛ لأن جهالة المكان لا تفضي إلى المنازعة إذا كان يمكنه النقل إلى أي مكان شاء من غير مؤنة.

السلم في الجوز والبيض عددًا

(ولا بأس بالسلم في الجوز والبيض عددًا)، وقال زفر: لا يجوز؛ لأنهما يتفاوتان تفاوتًا فاحشًا، ولا يجوز السلم فيهما عددًا، كما لا يجوز في البطيخ، والرمان، والسفرجل.

ولنا: أن ما بين البيضتين والجوزتين من التفاوت، لا يفضي إلى المنازعة؛ لسقوط اعتباره عند الناس؛ ولهذا يجوز السلم فيهما وإن لم يبين[1] الجَوْزَة والرَّدَاءَة، وكذا لو أسلم فيهما كيلاً أو وزنًا، يجوز عندنا، وقيل: على قول الشافعي: لا يجوز[2].

وإن أسلم في الباذنجان عددًا، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالىٰ: أنه يجوز، وألحقه بالجوز والبيض.

السلم في الفلوس عددًا

(ولا بأس بالسلم في الفلوس عددًا)، هكذا ذكر في الكتاب، ولم يذكر فيه خلافًا، أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ فلأن وصف الثمنية بطل باصطلاح المتعاقدين؛ ولهذا يجوز بيع الواحد بالاثنين، فبقي عدديًّا متقاربًا، فيجوز السلم فيه، كما في البيض والجوز.

وأما على قول محمد؛ لأنهما لمَّا أقدما على السلم فيه، ولا جواز للسلم بحال ما مع بقاء وصف الثمنية، كان ذلك إبطالاً لوصف الثمنية، فبطل، بخلاف ما إذا باع واحدًا باثنين؛ لأن إقدامهما على البيع، لا يكون إبطالاً لوصف الثمنية؛ لأن بيع الأثمان جائز، فلا يبطل وصف الثمنية، ومع بقاء وصف الثمنية، لا يجوز بيع الواحد بالاثنين.

وروي عنه: أنه لا يجوز السلم في الفلوس.

السلم في السّمك

(وأما السلم في السَّمك، فإن أسلم فيه عددًا، لا يجوز، طريًّا كان أو مالحًا؛ لأنه يتفاوت تفاوتًا فاحشًا، وإن أسلم فيه وزنًا، فإن كان مالحًا، جاز)؛ لأنه أسلم في معلوم لا ينقطع، **(فإن كان طريًّا، فإن كان في حينه، فكذلك، وإن أسلم في غير حينه، لا يجوز)**.

---

(١) في ب، د (يذكر).

(٢) يجوز السَّلم بالجوز كيلاً، خلافًا لما ذكره المؤلف، قال النووي: «ويَصِحُّ في الجَوْز واللَّوْز بالوزن في نوع يقل اختلافه، وكذا كيلاً في الأصَحِّ»، المنهاج ص٢٣٧.

أراد «بغير الحين»: زمانًا ينجمد فيه الماء؛ لأنه [أسلم] في المنقطع، حتى لو كان في موضع لا ينقطع في زمان الشتاء، جاز.

السلم في اللحم

وروىٰ بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنه لا يجوز السلم في السمك، كما لا يجوز في اللحم عنده، **(ولا خير في السلم في اللحم عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا بين موضعًا معلومًا، ووصفًا معلومًا، يجوز)**؛ لأنه أسلم في وزن معلوم؛ ولهذا يضمن مبلغه المثل، ويجري فيه ربا الفضل، فيجوز السلم فيه، كما يجوز في الألية، والشحم، والسمن.

ولأبي حنيفة: أنه مجهول جهالة فاحشة.

[١٠٥/أ] وبيان الجهالة من وجهين: أحدهما: أنه يتفاوت بقلة العظم وكثرته، واللحم مقصود، والعظم لا، فما هو مقصود، يقل عند كثرة العظم، ويكثر عند قلته، وهذه جهالة لا يمكن رفعها، فيمنع جواز العقد، حتى لو أسلم في منزوع العظم، وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجوز، بخلاف عظم الألية؛ لأنه يسير لا يجري المماكسة في نزعه، وكذلك السمك.

والوجه الثاني: أن اللحم يشتمل على الهزال والسمن، وكل واحد منهما مقصود، وأنه يختلف باختلاف السنة وفصولها، عند كثرة الكلأ وقلته، ولا يدرىٰ أنه على أي صفة يكون عند محل الأجل، وهذه جهالة لا يمكن رفعها بذكر الوصف والوزن؛ لأن بذكر الوزن لا يعلم قدر السمن والهزال، فعلىٰ هذا لا يفرق بين منزوع العظم وغيره، بخلاف الشحم والألية؛ لأن ما فيه من التفاوت لا يفضي إلى المنازعة.

إقراض اللحم

وأما إقراض اللحم، من المشايخ من قال: على قول أبي حنيفة: لا يجوز، كما لا يجوز السلم، والدليل على أنه على الخلاف: ما ذكر في «الجامع»: أنه يضمن بالقيمة عند الإتلاف.

وما لا يكون مثليًّا لا يجوز قرضه، ومنهم من قال: يجوز عند الكل، وهكذا ذكر في «المنتقىٰ»، وهو الصحيح.

والفرق لأبي حنيفة بين السلم والقرض: أنَّ القرض لا يكون إلَّا حالاً، وصفته في الحال معلومة، أما السلم لا يكون إلَّا مؤجلاً، ويذكر وقت العقد لا يعرف الموجود وقت مَحِلّ الأجل.

وذكر في كتاب الإجارات: إذا استأجر شيئًا بلحم في الذمة، أو اشترىٰ شيئًا بلحم في الذمة، يجوز، وما لا يجوز قرضه، لا يجب في الذمة بدلاً عما هو مال.

السلم في الرؤوس والأكارع

ولا خير في السلم في الرؤوس والأكارع؛ لأن فيه الصغير والكبير، فكان بمنزلة الرمان والسفرجل، وإن أسلم فيه وزنًا، اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: لا يجوز في قول أبي حنيفة، ويجوز في قولهما، ومنهم مَنْ قال: لا يجوز عند الكل.

وظاهر الجواب دليل عليه: وهما فرقا بينه وبين [السَّلَم في] اللحم، والفرق: أن العظم في اللحم قليل، فيجعل تبعًا للحم، أما العظم في الرؤوس والأكارع أكثر من اللحم، فلا يمكن جعله تبعًا للحم.

السلم في الخبز

وأما في السلم في الخبز، ذكر ابن رستم في «النوادر» فيه خلاف، فقال: على قول أبي حنيفة ومحمد: لا يجوز، وعلى قول أبي يوسف: يجوز إذا بين وزنًا معلومًا [وضربًا] معلومًا؛ لأنه موزون، فيجوز السلم فيه كما في غيرها من الموزونات.

ولهما: أنه أسلم فيما لا يضبط بالوصف؛ لأنه يتفاوت من حيث الطول والعرض، والرِّقة والغلظة، والخَبْز، تفاوتًا فاحشًا.

إقراض الخبز

واختلفت الروايات في استقراض الخبز، والصحيح: أن على قول أبي حنيفة: لا يجوز أصلاً، كما لا يجوز السلم، وعند أبي يوسف: يجوز وزنًا، ولا يجوز عددًا، اعتبارًا بالسلم، وعند محمد: يجوز وزنًا وعددًا، وإن لم يكن مِثْلِيًّا؛ لمكان التعامل، والقياس يترك بالتعامل.

السلم في الثياب

ويجوز السلم في الثياب، والبواري، والجوالق، والمُسوح، والأكسية، والبسط، استحسانًا إذا بين الطول، والعرض، والصفة، والوزن، فيما كان وزنيًا، كالحرير؛ لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: يجوز السلم في كل شيء إلَّا في الحيوان؛ ولأنه أسلم في معلوم لا ينقطع، فيجوز كما في المكيل والموزون.

(ولا بأس بالسلم في الطَّسْت، والقُمْقُمَة، والخُفَّيْن، ونحو ذلك، إذا كان يعرف)؛ لاستجماع شرائط السلم، **(وإن كان لا يعرف، فلا خير فيه)**؛ لأنه مجهول، **(وإذا استصنع رجل شيئًا من ذلك بغير أجل، جاز استحسانًا، وله الخيار إذا رآه)**.

الاستصناع وأنواعه

أولاً نقول: إنَّ الاستصناع على نوعين: استصناع فيما لا تعامل فيه، كما لو استصنع حائكًا لينسج له ثوبًا بغزل من عنده، أو استصنع خياطًا ليخيط له قميصًا بكرباس من عنده.

واستصناع فيما فيه تعامل، كما لو استصنع خِفَافًا ليخرز له خفافًا بأديم من عنده، أو صفارًا ليضرب له قمقمة بصفر من عنده، فالأول فاسد، والثاني جائز استحسانًا، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر.

وجه القياس: أنه بيع المعدوم، وقد «**نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان**»[١]، «**ورخّص في السلم**»[٢].

وجه الاستحسان: أن الناس تعاملوا ذلك في زمن الصحابة رضي الله عنهم والتابعين إلى يومنا هذا من غير نكير، والقياس يترك بالتعامل؛ ولهذا جاز دخول الحمام مدة غير معلومة بأجرة غير مقدرة.

ولا يلزم على ما قلنا: المزارعة والمعاملة، فإنها فاسدة في قول أبي حنيفة وإن كان للناس فيه تعامل؛ لأن الخلاف فيهما كان ثابتًا في الصدر الأول، وهذا كان على الاتفاق، فإذا جاز استحسانًا، يكون بيعًا، وقال بعض الناس: يكون مواعدة، فأجاز به وأخذه، يصير بيعًا بالتعاطي، والصحيح: أنها عقد؛ [١٥٤/ب] لأن محمدًا رحمه الله تعالىٰ ذكر فيه القياس والاستحسان، وأثبت فيه خيار الرؤية، والمواعيد لا يجري[٣] فيه قياس واستحسان.

وكذلك الصانع إذا قبض الدراهم، يملكها قبل العمل، وإذا كان عقدًا كان للمستصنع خيار الرؤية في ظاهر الرواية؛ لأنه اشترىٰ شيئًا لم يره.

وهل للصانع خيار أن لا يعمل له ذلك؟ لأنه لا يتمكن من العمل إلَّا بإتلاف المال، وهو قطع الأديم ونحوه، فلا يجبر على ذلك، كما لو أخذ أرضًا مزارعة على أن يكون البذر من قِبَلِ العامل، فإنه لا يجبر على العمل، وإنما لا يجبر المستصنع على إعطاء الدراهم وإن شرط التعجيل؛ لأن العقد غير لازم في حقه.

---

(١) الحديث بلفظ: (لا تبع ما ليس عندك)، أخرجه أحمد في المسند ٣/٤٣٤؛ وأبو داود (٣٥٠٣)؛ والترمذي (١٢٣٢)؛ والنسائي (٤٦١٣)؛ وابن ماجه (٢١٨٧) وغيرهم.

(٢) انظر حديث السَّلم في البخاري (٢٢٣٩)؛ ومسلم (١٦٠٤).

(٣) في ب (يجوز قياسًا واستحسانًا)، وفي د (لا يجوز ...).

وإن جاء الصانع به مفروغًا، ليس له خيار أن لا يدفعه إلى المستصنع، بل يجبر عليه؛ لأنه باع شيئًا لم يره، فلا يكون له الخيار، وللمستصنع أيضًا خيار أن يرده؛ لأنه اشترىٰ شيئًا لم يره.

وعن أبي يوسف آخرًا: أنه لا خيار للمستصنع أيضًا؛ لأن الصانع أتلف ماله لأجله، وربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة، فلا يثبت له الخيار دفعًا للضرر عن الصانع، كما لو قال للقصاب: اقطع لي منوي لحم من جَنَب، فقطعه، لا يكون له الخيار في الرد.

والصحيح ما قلنا؛ لأنه اشترىٰ شيئًا لم يره؛ لا يعقد السلم، فكان له الخيار، بخلاف مسألة القَصَّاب؛ لأنه اشترىٰ شيئًا قد رآه.

وإن استصنع فيما فيه تعامل، وضرب لذلك أجلاً، ينقلب سلمًا في قول أبي حنيفة، حتى يشترط فيه تعجيل رأس المال، ولا يكون فيه خيار الرؤية، وقالا: لا يصير سلمًا؛ لأنهما عقدان مختلفان لفظًا وحكمًا، فلا ينعقد أحدهما بلفظ الآخر، كما لو أسلم في شيء ولم يذكر الأجل، لا ينقلب استصناعاً

ولأبي حنيفة: إذا أمكن تجويزه[1] سلمًا واستصناعًا، كان جعله سلمًا أولىٰ؛ لأن جواز السلم عرف بالكتاب، والسنة المشهورة، والإجماع، وجواز الاستصناع ما عرف بالكتاب؛ ولأن جواز السلم إلى القياس أقرب من جواز الاستصناع؛ لأن في الاستصناع: المبيع ليس بموجود أصلاً، وفي السلم المبيع موجود في الذمة، وحكمه في الحال ثابت، وهو ملك العوضين، وفي الاستصناع أيضًا الصانع لا يملك البدل في الحال، وإنما يملكه بعد القبض؛ ولهذا يبطل الاستصناع بموت أحدهما، والسلم لا يبطل بموتهما؛ ولأن الأجل إنما شرع لتأخير المطالبة بعد اللزوم، والاستصناع غير لازم، [والسَّلم] لازم، فكان ضرب الأجل دليل اختيار السلم.

---

(١) في ب (جعله).

ولهذا لو استصنع فيما لا تعامل فيه، وضرب له أجلاً، يصير سَلَمًا في قولهم، وهذا إذا ذكر الأجل على وجه الاستمهال.

أما إذا ذكر على وجه الاستعجال، بأن قال: على أن يفرغ منه غدًا، أو بعد غد، لم يصر سَلَمًا، وقيل إن ذكر أدنىٰ مدة يحتاج إليها الفراغ من العمل، لا يصير سلمًا، وإن ذكر أكثر من ذلك، يصير سلمًا إذا صلح أجلاً في السلم.

وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال: إن كان شرط الأجل من قبل المستصنع، يكون للاستعجال، فلا يصير سلمًا، وإن كان من قبل الصانع، يصير سَلَمًا.

رجل أسلم إلى رجل في كُرٍّ من طعام ويحلول الأجل اشترى المسلم إليه

(رجل أسلم إلى رجل في كُرٍّ من طعام، فلما حَلَّ الأجل، اشترىٰ المسلم إليه من رجل كرًا، وأمر رب السلم بقبضه اقتضاءً، لم يكن اقتضاءً، وإن أمره بأن يقبضه له، ثم يقبضه لنفسه، فقبضه له، فاكتاله، ثم اكتاله لنفسه، جاز).

(ولو كان الكُرُّ على الرجل قرضًا، ولم يكن سلمًا، فاشترىٰ المديون من رجل كرًّا وأمر المقرض بقبضه اقتضاءً، جاز الاقتضاء).

التصرُّف في المكيل الذي بشرط الكيل

وأصل هذا: أن من اشترىٰ مكيلاً بشرط الكيل، بأن اشترىٰ حنطة على أنها عشرة أقفزة[1]، لم يكن له أن يأكل ولا أن يتصرف فيها حتى يكيل؛ لأنه إذا اشترىٰ مكايلة، كان حقه في العشرة الأقفزة لا غير، ولهذا لو كالها فوجدها أكثر، رَدَّ الزيادة على البائع، ولو وجدها أنقص، يسترد حصة النقصان، فلو جاز له التصرف قبل الكيل، ربما يكون آكلاً أو بائعًا مال الغير.

---

(١) «القفيز: مكيال كان يكال به قديمًا، ويختلف مقداره في البلاد»، والقفيز الشرعي =١٢صاعًا = ٨ مكوكًا، وهو يساوي عند الحنفية: ٣٩,١٣٨ غرامًا من القمح = ٤٠,٣٤٤ لترًا، وعند غيرهم = ٣٢,٩٧٦ لترًا = ٢٦,٠٦٤ غرامًا»، كما في معجم لغة الفقهاء (القفيز).

إذا ثبت هذا نقول: المسلم إليه إذا اشترىٰ كرًّا، وأمر رَبُّ السَّلَم بقبضه اقتضاءً، أو دفع دراهم إلى رب السلم، وأمره بأن يشتري كرًّا فقبضه لنفسه، فقد وجد عقدان، كل واحد منهما يوجب الكيل؛ لأن السلم يوجب القبض بكيل بعد السلم، والشراء كذلك، فيشترط الكيل مرتين: مرة للمسلم إليه بحكم الشراء، ومرة لرب السلم بعقد السلم؛ «**لنهي النبي عليه الصَّلاة والسَّلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان**»[1]: صاع البائع، وصاع المشتري، قالوا: الحديث محمول على هذه الصورة. [١٥٦/أ]

إذا كان أحد الدينين قرضًا

فأما إذا كان أحد الدينين قرضًا، بأن كان على الرجل كر من سلم، فاستقرض المسلم إليه من رجل كرًّا، وأمر رب السَّلَم بقبضه من المقرض اقتضاءً للسلم، أو كان على الرجل كر قرض، فاشترىٰ المستقرض من رجل كرًّا وأمر المقرض بقبضه اقتضاءً، فقبضه اقتضاءً، جاز، ولا يشترط الكيل مرتين؛ لأن عقد السلم يوجب الكيل، والقرض لا يوجب الكيل؛ لأنه عقد مساهلة، فالتفاوت اليسير فيه لا يفضي إلى المنازعة؛ ولأنه إعارة حكمًا؛ ولهذا لو استقرض من إنسان حنطة على أنها عشرة أقفزة، كان له أن يتصرف فيها قبل الكيل، فيكفي بكيل واحد.

وكذا إذا اشترىٰ المسلم إليه حنطة مجازفة، واستفاد من أرضه، أو بميراث، أو هبة، أو وصية، وأوفاه رب السلم، وكاله بمحضر منه، يكتفي بكيل واحد؛ لأنه لم يوجد شرط الكيل إلَّا في عقد واحد، وهو السلم.

---

(١) الحديث رُوِي بطرق مختلفة: فأخرجه ابن ماجه عن جابر، والبزار عن أبي هريرة، وفي بعض طرقه رواة تكلم فيهم؛ وأخرجه البيهقي في الكبرىٰ ٥/٣١٥؛ والشافعي في الأم ٣/٧٢. انظر: نصب الراية ٤/٣٤، ٥١.

رجل أسلم في كر من طعام، فلما حل الأجل قال للمسلم إليه: كِلْهُ واعزله في بيتك، أو قال: كِلْهُ في غرائرك، ففعل ورب السلم غائب، لم يكن ذلك قبضًا؛ لأن الغرائر لو كانت لرب السلم، لا يكون قبضاً؛ لما نذكر، فهاهنا أولىٰ.

القبض في قول رب السلم: كِلْهَا في غرائره

وإن كان رب السلم حاضرًا، فكاله بحضرته، وخلىٰ بينه وبين الطعام، يصير قابضًا؛ لأن التخلية قبض، هذا إذا قال: كِلْهَا في غرائرك.

(وإن دفع رب السلم غرائره إلى المسلم إليه، وقال: كلها في غرائره، أو قال: كلها في غرائري، فكال ورب السلم غائب، لا يصير قابضًا).

فرق بين هذا وبين ما لو اشترىٰ طعامًا بعينه، ودفع غرائره إلى البائع، وقال: اجعله في غرائري، ففعل، والمشتري غائب أو حاضر، يصير قابضًا، والفرق: أن في شراء العين: أمر المشتري بالكيل صادف ملك نفسه؛ لأنه ملك الطعام بنفس العقد، فصَحَّ الأمر، [وإذا صَحَّ الأمر] صار البائع وكيلاً في إمساك الغرائر، فبقيت الغرائر في يد المشتري حكمًا، فما وقع فيه يصير في يد المشتري، حتى لو كانت الغرائر للبائع، روي عن محمد: أنه لا يصير قابضًا، أما في السلم أمر رب السلم بالكيل صادف ملك المسلم إليه؛ لأن السلم دين في الذمة، وإنما يتعين بالاستيفاء، فلم يصح أمره، فبقي المسلم إليه عاملاً في ملك نفسه، ويصير مستعيرًا للغرائر، ولا يصير رب السلم قابضًا، ألا ترىٰ أن مشتري[1] العين لو أمر البائع بالطحن، فطحن، كان الدقيق للمشتري، **(وفي فصل السلم لو أمره بذلك، فطحن، كان الدقيق للمسلم إليه)**[2].

---

(١) في ب، د (أن في شراء العين).

(٢) في د (ولو أمر رب السلم بالطحن، فطحن، لا يكون الدقيق للمسلم إليه).

قال المشتري للبائع: ألقها في الماء، فألقاها

وكذلك لو قال المشتري للبائع: ألقها في الماء، [فألقاها، فهلك]، يهلك على المشتري، وفي فصل السلم لو أمره بذلك، ففعل، لا يبرأ عن السلم.

وكذا لو كان له على رجل دراهم، فدفع إليه كيسه وأمره أن يزنها فيه، ففعل، لا يصير قابضًا، هذا إذا دفع غرائره إلى البائع وأمره بأن يكيلها فيه.

اشترى طعامًا بعينه وأمره بأن يكيلها في ناحية من بيته

وإن اشترىٰ طعامًا بعينه، وأمره بأن يكيلها في ناحية من بيته، فكالها البائع في بيته، والمشتري غائب، لا يصير قابضًا؛ لأن المشتري استعار البيت، فلم يقبض، فبقي البيت في يد البائع، فلم يصر المشتري قابضًا، بخلاف الطحن والإتلاف ونحو ذلك؛ لأن ذلك غير مستحق على البائع، فصار البائع وكيلاً عنه في ذلك، أما الكيل والحفظ مستحق عليه، فلم يصر البائع وكيلاً عنه [في ذلك]، فما لم يصر في يده حكمًا، لا يصير قابضًا.

ولو اشترىٰ من رجل كرًّا بعينه، وله على البائع كر دين، فأعطاه جوالقًا، وأمره أن يكيلها فيه، ففعل، يصير المشتري فيه قابضًا لهما جميعًا في قول أبي يوسف؛ لأنه لما كال الدين أولاً، وإن لم يملك الدين؛ لِمَا قلنا في المسألة المتقدمة، فإذا كال العين بعده، صار قابضًا للدين ضرورة اتصاله بملكه، فملكه، كما لو كال العين أولاً، ثم الدين.

وعند محمد: إن كال العين أولاً، يصير قابضًا لهما، وإن كال الدين أولاً، يصير قابضًا للعين دون الدين؛ لأنه لمَّا كال الدين أولاً، لم يملك المشتريٰ، وبقي على ملك البائع، وصار مستعيرًا من المشتري [جوالقه]، فإذا كال العين بعده، فقد خلط البائع ملك المشتري بملك نفسه، فلا يبرأ عن الدين، وإنما يصير قابضًا للعين في هذه الصورة؛ لأنه بالخلط صار مستهلكًا العين بإذنه، بخلاف الصورة الأولىٰ؛ لأنه لما كال العين أولاً، صار العين

مسلمًا إلى المشتري، فلما كال الدين بعده، فقد خلط الدين بملك المشتري، فيصير المشتري قابضًا، كما لو استقرض كرًّا من طعام وأمر المقرض بأن يزرعها في أرض المستقرض، فزرع، يصير المستقرض قابضًا.

وكذا لو دفع ديناراً إلى صانع وأمره بأن يزيد من عنده نصف دينار، يصوغ له حليًّا بذلك، جاز، ويصير قابضًا النصف بحكم اتصاله بملكه. [١٥٥/ب]

الإقالة لا تصح إلّا حال قيام العقد

(رجل أسلم جارية في كر من طعام، ودفع الجارية إلى المسلم إليه، وتقايلا، فماتت الجارية في يد المسلم إليه، فعليه قيمتها يوم قبضها، ولو تقايلا بعد هلاك[1] الجارية، جاز).

(ولو اشترىٰ جارية بألف درهم، [وتقابضا] ثم تقايلا، فهلكت الجارية في يد المشتري، بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد هلاك الجارية، لا تصح الإقالة).

والفرق بين المسألتين: أن الإقالة لا تصح إلَّا حال قيام العقد؛ لأنها فسخ للعقد، فيقتضي بقاء العقد، وبقاء العقد يتعلق بالمعقود عليه؛ لأنه لا يتصور بدونه.

وفي فصل السلم: محل العقد قائم بعد هلاك الجارية، وهو المسلم فيه؛ لأنه مبيع؛ لما روي: (**أنه عليه الصَّلاة والسَّلام نهىٰ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخّص في السَّلَم**)، جعل السلم فيه مبيعًا، ورأس المال بمنزلة الثمن، فصحت الإقالة في المسلم فيه، وإذا انفسخ في المسلم فيه، ينفسخ في رأس المال ضرورة، فيجب عليه رد الجارية، وقد عجز عن ردها بحكم الهلاك مع قيام الموجب للرد، فيغرم قيمتها، ولمَّا صحت الإقالة بعد هلاك الجارية، لأنْ يبقىٰ بعد هلاكها كان أولىٰ.

---

(١) هذه عبارة الجامع الصغير، وأما في ب، د (يوم قبضها، وكذا لو هلكت الجارية ثم تقابلا السَّلَم، صَحَّت الإقالة، وعليه قيمتها).

أما في فصل البيع: الجارية مبيع، والدراهم ثمن، فإذا هلكت الجارية، لا يبقىٰ العقد؛ لأن الشيء لا يبقىٰ في غير محله، ومحل العقد: هو المبيع دون الثمن، حتى لو كان البيع بيع مقايضة، فهلك أحد العوضين بعد الإقالة، لا تبطل الإقالة؛ لأن كل واحد من العوضين ثمن ومثمن، فتبقىٰ الإقالة ببقاء الآخر؛ ولأن إقالة السلم مما لا يتحمل الانفساخ؛ لأن المسلم فيه يسقط بالإقالة، والساقط لا يحتمل العود، ألا ترىٰ أنهما لو تفاسخا الإقالة، لا تنفسخ الإقالة، فلا ينفسخ بهذا السبب، بخلاف إقالة البيع.

شراء رب السلم من المسلم إليه برأس المال

(رجل أسلم عشرة دراهم في كر حنطة، ثم تقايلا السلم، لم يكن لرب السلم أن يشتري من المسلم إليه شيئًا برأس المال حتى يقبضه)، وهذا استحسان، والقياس: أن يكون له ذلك، وهو قول زفر؛ لأن رأس المال صار دينًا عليه، فيملك التصرف فيه قبل القبض، كما في سائر الديون.

وجه الاستحسان: قوله عليه الصلاة والسلام لرب السلم: «**لا تأخذ إلَّا سلمك، أو رأس مالك**»[1]، وأراد به: السلم حال بقاء السلم، ورأس المال بعد انفساخ السلم.

وإن كان السلم فاسدًا، فتقايلا، كان له أن يتصرف في رأس المال قبل القبض؛ لأن القياس في الصحيح كذلك، وتركناه بالأثر.

قبض بدل الصرف واجب

(رجل باع دينارًا بعشرة دراهم، وسلم الدينار، ولم يقبض العشرة حتى اشترىٰ بها ثوبًا، لم يجز)؛ لأن قبض بدل الصرف واجب بالسنة، والاستبدال يفوت القبض المستحق، فكان شرط إيفاء الثمن من بدل الصرف، شرطًا فاسدًا، فيمتنع الجواز.

الاستبدال ببدل الصرف

(رجل له على رجل عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة دينارًا بعشرة دراهم، ودفع الدينار، وتقاصا الثمن بالعشرة، جاز)، والقياس: أن لا يجوز.

---

(١) أخرجه أبو داود مرفوعًا عن أبي سعيد الخدري، وابن ماجه مرسلاً، ونحوه عبد الرزاق من قول ابن عمر، وابن أبي شيبة من قول عبد الله بن عمرو. انظر: نصب الراية ٤/٥١.

تغيير وصف العقد مع بقاء أصل العقد

وهذه المسألة على وجهين: إما أن باع الدينار بالعشرة التي له عليه، أو باع الدينار بعشرة مطلقة، وقبض الدينار، وجعلا ثمن الدينار قصاصًا بالعشرة، فالأول جائز [بلا خلاف][1]؛ لما نذكر، والثاني جائز استحسانًا، ولا يجوز قياسًا، وهو قول زفر رحمه الله تعالىٰ).

وأجمعوا: على أنهما ما لم يتقاصّا، لا تقع المقاصة.

وجه القياس: أن هذا استبدال ببدل الصرف، فلا يجوز، كما لو أخذ ببدل الصرف عرضًا، أو دينارًا، وكما لو جعلا بدل الصرف قصاصًا بدين وجب بعقد باشره بعد الصرف، لا يجوز؛ ولهذا لو جعلا رأس مال السلم قصاصًا بدين واجب قبل السلم، لا يجوز، فكما لا يجوز الاستبدال برأس مال السلم، لا يجوز ببدل الصرف.

وجه الاستحسان: أنهما لما أقدما على المقاصة، ولا صحة للمقاصة مع بقاء عقد الصرف؛ [لِمَا قاله: ينفسخ] بيع الدينار بالعشرة المطلقة مقتضاة سابقًا، كما في قوله: أعتق عبدك عني على ألف درهم، فإذا انفسخ بيع الدينار بالعشرة، بقي بائعًا الدينار بالدراهم التي عليه، فيصير صرفًا بدين سبق وجوبه، وذلك جائز؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنه: أنه سأل رسول الله صلَّىٰ لله عليه وسلَّم، فقال: إنِّي أكري إبلاً بالبقيع إلى مكة بالدراهم، وآخذ مكانها دنانير، أو قال: بالدنانير، وآخذ مكانها دراهم، فقال عليه الصَّلاة والسَّلام: «**لا بأس به إذا افترقتما وليس بينكما شيء**»[2]، وهذا وجه اختاره مشايخ العراق.

---

(١) في أ (بالإطلاق)، والمثبت من ب، د.

(٢) الحديث أخرجه «أحمد، وأصحاب السنن، وابن حبان، والحاكم»، مع اختلاف في بعض الألفاظ، «وقال الترمذي والبيهقي: لم يرفعه غير سماك». انظر: التلخيص الحبير ٣/٢٥.

وقال مشايخنا رحمهم الله تعالىٰ: وهذا غير سديد؛ لأنه لو انفسخ الصرف الأول، يجب على مشتري الدينار رد الدينار على البائع بحكم الإقالة؛ لأن إقالة الصرف لها حكم الصرف، ولهذا لو جعلا بدل الصرف قصاصًا بدين تأخر وجوبه بعقد باشره بعد الصرف في المجلس، لا يجوز، ولو أمكن تصحيح المقاصة في مسألتنا بانفساخ العقد الأول، [أ/١٥٧] وتجديد العقد، كما قالوا: أمكن تصحيح المقاصة بالدين المتأخر [ويصير الدين المتأخر] بمنزلة المتقدم، والوجه الصحيح: أنهما لما أقدما على المقاصة، يجب تصحيحها ما أمكن، وأمكن تصحيح المقاصة بأن يجعل العقد المضاف إلى الدراهم المطلقة، مضافًا إلى الدراهم الواجبة قبل الصرف، فيكون تغيير وصف العقد مع بقاء [أصل] العقد، كما قلنا في الزيادة في الثمن، وكما لو اشترىٰ جارية بألف، فولدت الجارية قبل القبض ولدًا، وقبضهما المشتري، تصير الألف مقابلاً بهما بعد أن كان الكل مقابلاً بالجارية.

بخلاف ما إذا جعله قصاصًا بدين تأخر وجوبه، وصورته: إذا اشترىٰ دينارًا بعشرة دراهم، وقبض الدينار، ولم ينقد الدراهم حتى باع في المجلس ثوبًا من بائع الدينار بعشرة دراهم، وجعلا ثمن الثوب قصاصًا ببدل الصرف، ذكر في رواية أبي سليمان: أنه يجوز، وإليه أشار في «الزيادات»، ووجه ما ذكرنا لمشايخ العراق، وذكر في رواية أبي حفص: أنه لا يجوز.

فعلىٰ رواية أبي حفص، وهو الصحيح: يحتاج إلى الفرق بين الدين المتقدم والمتأخر.

والفرق: أن العقد إذا تعين تصحيحًا للمقاصة بالدين المتقدم، يصير كأنهما [أضافا] العقد [في الابتداء][1] إلى دين سبق وجوبه، وذلك جائز، وفي الدين المتأخر يصير كأنهما باشرا العقد في الابتداء مضافًا إلى دين سيحدث، وذلك باطل لو نص عليه.

أما لو جعلا رأس مال السلم قصاصًا بدين سبق وجوبه؛ لأن المسلم فيه دين، فلو صحت المقاصة برأس المال، يصير افتراقًا عن دين بدين، وذلك حرام بالنص، أما هاهنا: أحد العوضين ـ وهو الدينار ـ مقبوض، فلو صحت المقاصة، يصير افتراقًا عن عين بدين، وذلك غير منهىٰ.

ولو اشترىٰ دينارًا بعشرة دراهم، وقبض الدينار، ولم ينقد العشرة حتى غصب منه بائع الدينار عشرة في المجلس، يصير قصاصًا وإن لم يتقاصَّا؛ لأنه استوفىٰ ما هو موجب العقد: وهو قبض العشرة. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

❋❋❋

(١) في أ (باشرا العقد مضافًا)، والمثبت من ب، د.

بَابُ
مَا يَجُوْزُ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَجُوْزُ

بيع المراعي وإجارتها

(لا يجوز بيع المراعي، ولا إجارتها).

أراد به: إذا باع الكلأ دون الأرض، وبيع الكلأ باطل؛ لأن المشتري فيه بمنزلة البائع، قال عليه الصلاة والسلام: «**الناسُ شركاء في ثلاث: الماء، والكلأ، والنار**»[1]، فالمشتري لم يستفد بهذا العقد شيئًا لم يكن، فيبطل.

وإن باعه بعدما أحرزه، جاز؛ لأنه صار أخص به من غيره، فجاز بيعه.

وكذلك إجارة المراعي باطل؛ لأن الإجارة وضعت لتمليك المنفعة مع بقاء العين، والمقصود من هذه الإجارة: تملك العين.

بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها

(ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها إذا كانت لا تؤخذ إلَّا بصيد)، وهذه المسألة على وجهين: إما أن أخذها أولاً ثم ألقاها في الحظيرة، أو لم يأخذها، فإذا لم يأخذ لا يجوز بيعها؛ لأنه باع ما لا يملك؛ إذ الصيد لا يملك قبل الأخذ، ألا ترىٰ أن الصيد إذا [باضت] في أرض إنسان، أو فرخت، أو تكسر في أرض إنسان، أو تكنس، لا يملكه صاحب الأرض بالدخول في ملكه ما لم يأخذ.

---

(١) «أخرجه أبو داود عن رجل، وابن ماجه عن ابن عباس، والطبراني في معجمه عن ابن عمر»، كما ذكر الزيلعي في نصب الراية ٤/٢٩٤. وانظر: طرق أخرىٰ للحديث، كما في البدر المنير ٧/٧٦.

وإن أخذها ثم ألقاها في الحظيرة، فإن كانت الحظيرة كبيرة لا يمكن أخذها إلَّا بتكلف واحتيال، لا يجوز؛ لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه، [فلا يجوز]: كبيع الآبق، والفرس العائر الذي لا يمكن أخذه إلَّا بحيلة، وإن كانت الحظيرة صغيرة يمكن أخذها من غير تكلف واصطياد، جاز؛ لأنه باع مملوكًا يقدر على تسليمه.

فإذا سلمها إلى المشتري، كان للمشتري خيار الرؤية وإن كان رآها في الماء؛ لأن رؤية السمك يتفاوت خارج الماء، فصار كأنه اشترىٰ ما لم يره.

وكذا إذا دخلت الحظيرة باحتياله، بأن سدَّ فوهة النَّهر، حتى دخلت الحظيرة، أو سدَّ موضع الدخول حتى لا يمكنها الخروج، فهو بمنزلة ما لو أخذها بيده ثُمَّ ألقاها في الحظيرة؛ لأنه لما احتال لدخولها على هذا الوجه، صار كما لو نصب الشبكة لأجل الصيد.

بيع النحل

(ولا يجوز بيع النحل)، وقال محمد: يجوز إذا كان مجموعًا محرزًا، وهو قول الشافعي[1].

لنا: أنه من جملة الهوام، ولو جاز بيعه، إنما جاز باعتبار ما يخرج منه: وهو العسل، وأنه معدوم، حتى لو باعه مع العسل يجوز بطريق التبعية، كالعذرة إذا اختلطت بالتراب، وكما لو باع الشرب مع الأرض، ولو باع الشرب وحده، لا يجوز.

بيع دود القَزِّ والعَلق، والحمام

(وبيع دُودِ القَزِّ يجوز إذا كان معه قَزٌّ، ولا يجوز بدون القز)، وقال محمد: يجوز على كل حال.

---

(١) انظر: المهذب ٣/٤٢.

[١٥٦/ب] ولو باع بِزْرَة، لا يجوز في قول أبي حنيفة، ولا يضمن متلفه، وقالا: يجوز؛ لأنه شيء منتفع، وليس من الهوام.

أما بيع العَلَقِ، قالوا: يجوز في قول محمد رحمه الله تعالىٰ.

ويجوز بيع الحَمَام إذا كان مملوكًا، يقدر على تسليمه، فإن كان لا يقدر لا يجوز؛ لِمَا قلنا.

بيع الآبق

(ولا يجوز بيع الآبق)؛ لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الآبق؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، حتى لو كان قادرًا، بأن باعه ممن في يده، جاز بيعه.

(ولو قال رجل لمولاه: [هو في يدي فبعه مني، فباعه، جاز، ولو قال][1]: هو عند فلان، فبعه مني، فباعه، لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على تسليمه؛ ولأنه إذا كان عند المشتري، لم يكن آبقًا في حق المتعاقدين، فلا يتناوله النهي، أما إذا كان عند الثالث، كان آبقًا في حق المتعاقدين.

بيع لبن امرأة في قدح

(ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح)، وعن أبي يوسف: أنه يجوز بيع لبن الأمة؛ لأنه جزء من أجزاء المال، وفي ظاهر الرواية: لا فرق بين الحرة والأمة، وقال الشافعي: يجوز على كل حال[2]، والمسألة معروفة.

بيع السَّرْقِين والبَعْرِ

ويجوز بيع البَعْرِ والسَّرْقِين، وقال الشافعي[3]: لا يجوز؛ لأنه نجس العين، بمنزلة العذرة.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من د.

(٢) انظر: رحمة الأمة ص٢٦٧.

(٣) انظر: المهذب ٣/٢٣.

ولنا: أنه مال ينتفع به الناس من غير نكير، وأما العذرة، لا ينتفع بها، إلَّا إذا اختلطت بالتراب، لا جرم لو اختلطت بالتراب، جاز بيعها تبعًا.

بيع شعر الخنزير

(**ولا يجوز بيع شعر الخنزير**)؛ لأنه بجميع أجزائه حرام، وقال عليه الصَّلاة والسَّلام: «**إن الله تعالىٰ إذا حرّم شيئًا، حرم بيعه، وأكل ثمنه**»، وفي رواية: «**حرّم ثمنه**»[1]، (**ولا يجوز الانتفاع بشعره من غير الخَرْز**)، وجَوَّزَ في الخَرْز؛ لمكان الضرورة؛ لأن غيره لا يعمل عمله، ولو وقع في الماء القليل يفسده؛ لأنه نجس العين، وعن محمد: أنه لا يفسده؛ لأن جواز الانتفاع به في الجملة، دل على الطهارة.

بيع شعر الآدمي

(**ولا يجوز بيع شعر الآدمي، وكذلك الانتفاع به**)، أما البيع؛ فلأنه جزء الآدمي، فلا يكون مالاً كسائر الأجزاء، وأما الانتفاع؛ فلأنه[2] ابتذال، والآدمي خُلِقَ مُبْتَذِلاً لا مُبْتَذَلاً، إنَّما المُرَخَّصُ للنساء للتزين بما يتخذ من الوَبَر، ولو وقع شعر الآدمي في الماء القيل لا يفسده؛ لأنه طاهر بجميع أجزائه، و[جهة] الانتفاع به لأجل الكرامة، لا تدل على النجاسة.

بيع جلد الميتة قبل الدبغ

(**ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ**)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب**»[3]، والإهاب: اسم لجلد لم يُدْبَغْ، وبعدما دُبِغَ، يجوز بيعها والانتفاع بها، سواء كان مأكولاً أو لم يكن مأكولاً، إلَّا جلد الخنزير والآدمي، وعن أبي يوسف: أن جلد الخنزير يطهر بالدباغ.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند عن ابن عباس ١/٢٩٣؛ وابن حبان في صحيحه ١١/٣١٢؛ والطبراني في الكبير ١٢/٢٠٠؛ والدارقطني في سننه ٣/٧.

(٢) في ب (إذلال وابتذال).

(٣) أخرجه أحمد في المسند عن عبد الله بن عكيم ٤/٣١١؛ وأبو داود (٤١٢٧)؛ والترمذي (١٧٢٩) وحسَّنه؛ والنسائي (٤٢٤٩)؛ وابن ماجه (٣٦١٣).

وقال مالك: جلد الميتة مطلقًا لا يطهر بالدبغ، ولا يجوز الانتفاع به[١]، وقال الشافعي: جلد الكلب لا يطهر بالدبغ قولاً واحدًا[٢]، وله في سائر السباع قولان.

وجه قول مالك رحمه الله: أنه جزء الميتة، وقال عليه الصلاة والسلام: «**لا تنتفعوا من الميتة بشيء**»[٣].

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**أيّما إهاب دبغ، فقط طهر**»[٤]، كالخمر تخلل، فيحل؛ ولأنه يطهر بالذكاة بالإجماع؛ لزوال الدم والدسومات، وإن كان لا يؤكل، وأثر الدبغ في إزالة تلك الدسومات فوق الذكاة.

بيع عظام الميتة وصوفها، وشعرها

(ولا بأس ببيع عظام الميتة، وعصبها، وصوفها، وقرنها، وعقبها، وشعرها، وكذلك الانتفاع بهذه الأشياء)، وقال الشافعي: كلها نجسة، لا يجوز الانتفاع بها؛ لأنها من أجزاء الميتة[٥].

ولنا قوله تعالىٰ: ﴿**وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ**﴾ الآية [النحل: ٨٠]، أطلق الانتفاع بهذه الأشياء؛ ولأنه لا حياة في هذه الأشياء، حتى لا يتألم بقطعها، وما لا حياة فيه، لا يحله الموت، وتأويل قوله عليه الصَّلاة والسَّلام:

---

(١) «وكان مالك يكره الوضوء في إناء جلد الميتة بعد الدباغ على اختلاف من قوله ...»، كما قال ابن عبد البر في الكافي ص١٩.

(٢) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١/٣٤٩؛ رحمة الأمة ص٣٥.

(٣) أخرجه الترمذي (١٧٢٩)، وقال: «حسن»؛ والنسائي (٤٢٤٩)؛ وابن ماجه (٣٦١٣)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١/١٤؛ وابن حبان في صحيحه ٤/٩٦، بلفظ: «بإهاب ولا عصب».

(٤) أخرجه الترمذي (١٧٢٨)، وقال: «حسن»؛ والنسائي (٤٢٤١)؛ وابن ماجه (٣٦٠٩)؛ وابن حبان في صحيحه ٤/٩٦؛ والطحاوي في شرح المعاني ١/٤٦٩.

(٥) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١/٣٥٧؛ رحمة الأمة ص٣٦.

«**لا تنتفع من الميتة بإهاب ولا عصب**»[١]: ما دام رطبًا.

وعظم الخنزير نجس؛ لأنه نجس العين بجميع أجزائه، وعظم الفيل، عن محمد: أنه لا يجوز الانتفاع به، وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يجوز، وما يطهر بالدباغ، يطهر بالذكاة، وكذلك لحمها وإن كان لا يؤكل، حتى لو وقع في الماء القليل، أو في مانع آخر، لا يفسد، وقال الشافعي: ما لا يؤكل لحمه، لا يطهر بالذكاة[٢]، والمسألة في كتاب الصلاة.

رجل باع شخصًا على أنها جارية فإذا هو غلام

(**رجل باع شخصًا على أنها جارية، فإذا هو غلام، فلا بيع بينهما**)؛ لأن الذكر والأنثىٰ في بني آدم جنسان مختلفان؛ لاختلاف المنافع اختلافًا فاحشًا، والمبيع المضاف إلى جنس، لا ينعقد في جنس آخر، كما لو باع فصًّا على أنه ياقوت، فإذا هو زجاج، وقد ذكرنا هذا الأصل في كتاب النكاح.

ثم اختلفوا: أن هذا البيع باطل أم فاسد؟ قال بعضهم: باطل؛ لأنه بيع المعدوم، وبيع المعدوم باطل، وقال بعضهم: فاسد، وهو اختيار الكرخي رحمه الله تعالىٰ؛ لأنه باع المسمىٰ، وأشار إلى غيره فصار كأنه باع شيئًا على أن يُسَلِّمَ غيره، وذلك فاسد. [١٥٨/أ]

ولو اشترىٰ عبدًا على أنه خَبَّازٌ، أو كاتب، فإذا هو غير خباز، صَحَّ البيع، وله الخيار، أما جواز البيع[٣]؛ فلأنَّ الجنس واحد، ويُخَيَّر لفوات شرط مرغوب [فيه].

---

(١) هذا الحديث مشهور من حديث طويل عن عبد الله بن عكيم، أخرجه أحمد في المسند ٤/٣١٠؛ وأبو داود (٤١٢٧)؛ والترمذي (١٧٢٩)، وغيرهم. انظر: التلخيص الحبير ١/٤٧.

(٢) انظر: العزيز في شرح الوجيز ١/٣٤٦.

(٣) في ب، د (العقد).

البيع إلى الحصاد والدياس، والنيروز

(ولا يجوز البيع إلى الحصاد، والدياس، والنيروز، والمهرجان، والجزاز)؛ لأنه مجهول، يتقدم ويتأخر، وكذا إذا باع إلى صوم النصارىٰ؛ لأن المسلمين لا يعرفون وقت صومهم، وكذا إذا باع إلى فطر [النصارىٰ]، ولم يشرعوا في صومهم؛ لأن وقت الصوم إذا كان مجهولاً، كان وقت الفطر مجهولاً ضرورة، وإن باع إلى فطرهم وقد شرعوا في صومهم، جاز؛ لأن مدة صومهم بالأيام معلوم، وإذا شرعوا في الصوم، كان وقت فطرهم معلومًا.

الفرق بين البيع وبين الكفالة

فرق بين البيع وبين الكفالة: (لو كفل إلى هذه الأوقات، يجوز)، والفرق: أن الكفالة عقد تبرع، ومبناه على المساهلة، فيحتمل فيه الجهالة المستدركة، وهذه جهالة مستدركة؛ لأن أقصاها معلوم، فيمكن رفعها باعتبار الأقصىٰ، حتى لو كانت غير مستدركة، كالكفالة إلى هبوب الريح والمطر، لا يصح التأجيل، أما البيع [عقد] معاوضة، ومبناه على المماكسة، والمضايقة، فكانت الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمنع جواز العقد.

عُلُوٌّ لرجل وسُفْلٌ لآخر سَقَطَا، فباع صاحب العلو علوه

(عُلُوٌّ لرجل، وسُفْلٌ لآخر، سَقَطَا، فباع صاحب العلو علوه، يعني: حق التعلي، لم يجز)، وكذلك لو سقط العلو والسفل قائم، فباع صاحب العلو علوَّه، لم يجز؛ لأن مَحَلَّ البيع عين هو مال، أو حق يتعلق بالعين، وحق التعلي بالهواء، والهواء ليس بمال؛ لأن المال ما يمكن قبضه وإحرازه، والهواء لا يقبل ذلك، فلا يجوز بيعه.

وكذا لو كان العلو والسفل لواحد، فانهدما، أو انهدم العلو، فباع حق التعلي، لم يجز.

بيع الشِّرْبَ في بيع الأرض

وإنْ باع الشِّرْبَ، إن باعه تبعًا للأرض جاز، وإن أفرده بالبيع في رواية: يجوز، وبه أخذ مشايخ بلخ؛ لأن الشرب عبارة عن حظ من الماء، والماء عين هو مال؛ ولهذا يضمن بالإتلاف.

ولو باع الشرب مع الأرض، كان له قسط من الثمن، حتى لو ادَّعىٰ أرضًا في يد إنسان أنه اشتراها بشِرْبِها بألْفٍ، وأقام شاهدين، فشهد أحدهما كذلك، وشهد الآخر أنه اشتراها بألف، ولم يذكر الشرب، لم تقبل هذه الشهادة؛ لأنهما اختلفا في ثمن الأرض.

وفي رواية: بيع الشرب بدون الأرض لا يجوز؛ لمكان الجاهلة.

بيع الطريق وهبته

(وبيع الطريق وهبته جائز، وبيع مسيل الماء لا يجوز)، أما بيع الطريق، فإن أراد به رقبة الأرض، فرقبة الأرض مال معلوم، أما إذا بَيَّنَ الطُّولَ والعَرْضَ، فظاهر، وإن لم يبين، فهو مقدر بعرض باب الدار العظمىٰ. كذا ذكر في كتاب القسمة.

وإن أراد بالطريق حق التطرق دون رقبة الأرض، ذكر في «الزيادات»: أنه لا يجوز، وروىٰ ابن سماعة عن محمد: أنه يجوز

وذكر في كتاب القسمة، وجعل لحق المرور قسطًا من الثمن، وأنه يدل على جواز البيع، فعلى رواية الجواز، فرّق بين حق المرور وحق التعلي، والفرق: أن حق المرور يتعلق برقبة الأرض، ورقبة الأرض مال هو عين [مال]، فما يتعلق به كان له حكم المال، أما حق التعلِّي، يتعلق بالهواء، والهواء ليس بعين مال.

بيع المَسِيْل

وأما بيع المَسِيْل، إن اشترىٰ حق المسيل دون رقبة الأرض، لا يجوز باتفاق الروايات، أما إذا كان المسيل على السطح؛ فلأنه يتعلق بالهواء بمنزلة حق التعلي؛ ولأنه مجهول يختلف بقلة الماء وكثرته، وإن كان المسيل على الأرض، لا يجوز؛ لأنه مجهول يختلف بقلة الماء وكثرته، بخلاف حق التطرق، وفي رواية؛ لأنه معلوم.

وإن باع رقبة الأرض ليسيل الماء، إن بين موضعه وحدوده، جاز، وإن لم يبين، لا يجوز؛ لمكان الجهالة.

رجل اشترى عبدًا بخمر، وقبضه، فأعتقه

(رجل اشترىٰ عبدًا بخمر أو خنزير، وقبضه، فأعتقه، أو وهبه، أو باعه، جاز، وعليه قيمته)، وقال الشافعي: تصرفاته باطلة[1]؛ بناءً على أن البيع الفاسد عندنا: يفيد الملك عند اتصال القبض به، وعلى قول الشافعي: لا يفيد.

إذا ثبت الملك للمشتري، كان معتقًا ملك نفسه، [فينفذ] ويتقرر عليه قيمته.

وكذا لو باع هذا المشتري من غيره بيعًا جائزًا، ينفذ بيعه ويبطل حق البائع في الاسترداد، وإن آجره من غيره، كان للبائع أن ينقض الإجارة ويسترده.

اتفقت الروايات عن أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ: أن المشتريٰ شراءً فاسدًا إذا قبض المبيع بإذن البائع، يملكه، وأما إذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير إذن البائع، هل يملكه؟ ذكر في المأذون: أنه لا يملكه، قالوا: ذاك محمول على ما إذا كان الثمن شيئًا لا يملكه البائع بالقبض: كالخمر والخنزير، فأما إذا كان شيئًا يملكه البائع، فقبض الثمن منه يكون [إذنًا له] بالقبض.

مسلم أمر نصرانيًا ببيع خمر أو شرائها

(مسلم أمر نصرانيًّا ببيع خمر أو شرائها، فهو جائز، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز) التوكيل، ويكون الوكيل مشتريًا لنفسه، لهما: أن التوكيل إقامة الغير مقام نفسه، فلا يصح إلَّا فيما يملكه بنفسه، والمسلم لا يملك بيع الخمر وشرائها، فلا يملك الإقامة. [١٥٧/ب]

---

(١) انظر: المهذب ٣/٢٣؛ رحمة الأمة ص٢٦٦.

ولأبي حنيفة: أن الوكيل في البيع والشراء عاقد لنفسه؛ ولهذا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، وترجع إليه الحقوق، وإنما يثبت الملك للموكل بطريق الانتقال من الوكيل لا بالعقد، والمسلم من أهل أن يثبت الملك له في الخمر بطريق الانتقال من الغير، فإنه يملك بالإرث، وكذلك لو أذن لعبده النصراني في التجارة، فاشترىٰ خمرًا، يصح، ويكون للمولىٰ، وإذا ثبت الملك للموكل، يخلل الخمر، ويسيب الخنزير، والمسألة معروفة.

اشترى دارًا بيعًا فاسدًا، وتقابضا

(رجل اشترىٰ دارًا بيعًا فاسدًا، وتقابضا، لم يكن للبائع أن يأخذها من المشتري، حتى يَرُدَّ الثمن)؛ لأن المشتري ما أزال يده عن الثمن إلَّا مقابلاً بثبوت يده على المبيع، فيجعل يد كل واحد منهما [مقابلاً] بالآخر؛ صيانة لمال المشتري، ويجعل المبيع في يده بمنزلة الرهن.

(فإن مات البائع مفلسًا، كان المشتري أحق به، حتى يستوفي الثمن)؛ لأنه كان مقدمًا على البائع حال حياته، فيكون مقدمًا على غرمائه [بعد] وفاته.

وإن كان البائع استهلك الثمن، يرد مثل الأول؛ لأن المقبوض بالبيع الفاسد، مضمون بالمثل إن كان مثليًا، وإن كان قائمًا، هل يَتَعَيَّنُ للرد؟ في رواية كتاب الصرف: يتعين، وجعله بمنزلة المغصوب، وفي رواية أخرىٰ: لا يتعين، كما لا يتعين في البيع الجائز.

رجل باع دارًا بيعًا فاسدًا، فبناها المشتري

(رجل باع دارًا بيعًا فاسدًا، فبناها المشتري، قال: ليس للبائع أن يأخذها، ولكنه يأخذ قيمتها، ثم قال: شك يعقوب بعد ذلك في الرواية، وقال أبو يوسف [ومحمد]: ينقض البناء، ويرد الدار على صاحبها)، وذكر في كتاب الشفعة: أن الشفيع يأخذها بالشفعة بقيمتها، ولم يذكر الشك في الرواية، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شفعة فيها، وإن غرس فيها نخلاً، فهو على الخلاف أيضًا.

لهما: أن حق البائع في الاسترداد، فوق حق الشفيع، ألا ترىٰ أن البائع يسترد من غير قضاء ولا رضا، والشفيع لا يأخذ إلَّا بقضاء أو رضا، والمشتري لو بنىٰ في الدار المشتركة بناءً لا يبطل حق الشفعة، بل ينقض البناء لحقه؛ فالبائع أولىٰ.

ولأبي حنيفة: أن المشتري تصرف بتسليط البائع، فلا ينقض تصرفه لحقه، كما لو باعها بخلاف الشفيع؛ لأن الشفيع ما سلطه على التصرف، ألا ترىٰ أنه ينقض بيعه لحق الشفيع، فكذلك البناء.

وقوله: «شك يعقوب في الرواية»، معناه: أنه شك هل سمع من أبي حنيفة أم لا؟، وذكر المسألة في كتاب الشفعة في مواضع على الخلاف الذي ذكرنا، ولم يذكر الشك.

وإن آجرها المشتري، لا يبطل حق البائع في الاسترداد، بل ينقض الإجارة، ويرد على البائع؛ لأن الإجارة تنفسخ بالأعذار، فتنفسخ لحق البائع، بخلاف الرهن؛ لأنه عقد لازم، [لا ينفسخ بالأعذار]، فلا ينفسخ لِحَقِّ البائع.

اشترى من رجل دارًا فباعها قبل القبض

(رجل اشترىٰ من رجل دارًا، فباعها قبل القبض، جاز بيعه، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد وزفر والشافعي: لا يجوز[1])، وإن آجرها قبل القبض، قيل: هو على الاختلاف أيضًا، وقيل: بأنها لا تجوز بالاتفاق، وعليه الفتوىٰ.

إكراه السلطان على البيع والطلاق والنكاح

(السلطان إذا أكره رجلاً حتى باع عبده، لا يجوز، وإن أكره على طلاق أو عتاق أو نكاح، ففعل، جاز)؛ لأن الإكراه بعدم الرضا، والرضا شرط لجواز البيع، قال الله تعالىٰ: ﴿**إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ**﴾ [النساء: ٢٩]؛ ولهذا لا يَصِحُّ بيع الهازل، أما الرضا ليس بشرط في الطلاق، والعتاق، والنكاح؛ ولهذا يصح مع الهزل، فيصح مع الإكراه.

---

(١) انظر: المهذب ٣/٣١.

شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن

(رجل اشترىٰ جارية بألف، وقبضها، ثم باعها من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة، لا يصح البيع الثاني)، وقال الشافعي، يصح، والمسألة معروفة.

اشترىٰ ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، لا يجوز عندنا، خلافًا للشافعي.

لنا: حديث عائشة رضي الله عنها: «**أن امرأة جاءت إليها وقالت لها: اشتريت من زيد بن أرقم جارية بثمان مئة درهم إلى العطاء، ثم بعتها منه بستمائة حالة، فقالت عائشة رضي الله عنها: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله أبطل حجه وجهاده مع رسول الله إن لم يتب**»[1]، والمعنىٰ فيه: أن الألف وإن وجبت للبائع بالعقد الأول، لكنها على شرف السقوط؛ لاحتمال أن يجد المشتري بها عيبًا، فيرد، فيسقط الثمن عن المشتري، وبالبيع الثاني يقع الأمر عنه، فيصير البائع بالعقد الثاني مشتريًا ألفًا بخمسمائة من هذا الوجه، والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطًا؛ ولأنه ربح ما لم يضمن.

ثم فرع محمد عليها فقال: (**لو اشترىٰ جارية بخمسمائة، وقبضها، ثم** [١٥٩/أ] **باعها مع جارية أخرىٰ من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة، فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع، ويبطل في الأولىٰ**)[2]؛ لأن فساد العقد في التي اشتراها من البائع باعتبار شبهة الربا، وأنه فساد ضعيف مختلف فيه، فلا يتعدىٰ إلى المضموم إليها.

---

(١) الحديث أخرجه أحمد والدارقطني والبيهقي من طرق، كما ذكر الحافظ في الدراية ١٥١/٢.

(٢) في نسخ الجامع: (في الأخرىٰ)، ص٣٣٣.

ما يتعين من العقود بالتعيين

(رجل اشترىٰ جارية شراءً فاسدًا، وتقابضا، فباع الجارية وربح فيها، تصدق بالربح، ويطيب للبائع ما ربح في الثمن).

الأصل فيه: أن المال على نوعين: نوع يتعيَّن في العقود، كالعروض، ونوع لا يتعين، والحِنْث نوعان: حنث لعدم الملك، وحنث لفساد الملك.

فالحنث لعدم الملك يعمل في النوعين جميعًا، حتى أن الغاصب أو المودع إذا تصرف في المغصوب أو في الوديعة، والمغصوب والوديعة عرض أو من النقود، وأدىٰ ضمانها للمالك، وبقي الربح، يتصدق بالربح في قول أبي حنيفة [ومحمد]؛ لأن فيما يتعين بالتعيين، هذا بدل مال الغير، فيثبت حقيقة الحنث، وفيما لا يتعين بالتعيين، إن لم يكن هذا بدل مال الغير؛ لأن العقد لا يتعلق به، بل يتعلق بمثل ذلك في الذمة، لكن إنما يتوسل إلى الربح (بأداء)[1] المغصوب والوديعة، فيتمكَّن فيه شبهة الحنث، فيتصدق بالربح.

والحنث لفساد الملك دون الحنث لعدم الملك، فتوجب شبهة الحنث فيما يتعين، وشبهة الشبهة فيما لا يتعين، وشبهة الشبهة لا تعتبر؛ ولهذا قال: يتصدق المشتري بالربح، [ولا] يطيب للبائع ما ربح، وهذا على الرواية التي: لا تتعين الدراهم [والدينار] للردِّ في البيع الفاسد.

أما على الرواية التي: تتعين، يكون بمنزلة المغصوب.

ادَّعَى على آخر ألفاً فقضاه وربح ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء

(وكذا لو ادَّعَىٰ على آخر ألف درهم، فقضاه، وربح فيها، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء، يغرم مثلها، ولا يتصدق بالربح)؛ لأنه قبض الدراهم بدلاً عما يزعم أنه ملكه، وهو الدين، فإذا ظهر أنه لم يكن عليه دين، كان المقبوض بدل المستحق، وبدل المستحق مملوك ملكًا فاسدًا، والحنث لفساد الملك لا يظهر فيما لا يتعين.

---

(١) في ب (ببدل).

شراء جارية بألف وفي عنقها طوق بألف مثقال، ونقد الألف

رجل اشترىٰ جارية – قيمتها ألف مثقال، وفي عنقها طوق فيه ألف مثقال – بألفي مثقال، ونقد الألف، ثم افترقا، فالمقبوض ثمن الطوق)؛ لأن العقد في الطوق صرف، وقبض بدل الصرف واجب قبل الافتراق، وقبض ثمن الجارية ليس بواجب، ولا معارضة بين الواجب وغير الواجب، فيجعل عن الواجب.

(وكذا لو اشتراها بألفي مثقال، ألف منها نقدًا، وألف نسية، فالنقد ثمن الطوق)؛ لأن تأجيل بدل الصرف حرام، والظاهر من حال المسلم أن لا يميل إلى الحرام.

باع مدبرة فهلكت عند المشتري

(رجل باع مدبره أو أم ولده، فهلكت عند المشتري، لا ضمان عليه)، وروىٰ المعلىٰ عن أبي حنيفة: أنه يضمن قيمة المدبر بالبيع، كما يضمن بالغصب، ومشايخنا رحمهم الله تعالىٰ صححوا هذه الرواية، **(وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن قيمتهما)**.

لهما: أن المدبرة محل البيع، وكذلك أم الولد، ألا ترىٰ أنه لو قضىٰ القاضي بجواز بيع المدبر، ينفذ قضاؤه، وكذا لو قضىٰ بجواز بيع أم الولد، ينفذ في قول أبي حنيفة.

[ولو باع المدَبَّر من نفسه، أو باع أم الولد من نفسها، يجوز]، ولو جمع بينهما وبين القِنِّ وباعهم صفقة واحدة، جاز البيع في القِنِّ ولو لم يكن المدبر وأم الولد محلاً للبيع؛ لما جاز البيع في القِنِّ، كما لا يجوز فيما إذا اجمع بين قِنٍّ وحُرٍّ وباعهما صفقة واحدة؛ إلَّا أنه لا يثبت حكم البيع فيهما؛ صيانة لحقهما، فبقي مقبوضًا بجهة البيع، فيكون مضمونًا.

ولأبي حنيفة: أن جهة البيع معتبرة[1] بالحقيقة فيما يحتمل حكم البيع، والمدبر لا يحتمل حكم البيع، وكذا أم الولد، فلم يكن هذا قبضًا بجهة البيع، بقي هذا قبض مال الغير بإذنه، فلا يكون مضمونًا.

شراء عبد بميتة، وقضبه

وإن اشترىٰ عبدًا بميتة، أو دم، وقبضه، لا يملكه، وإن هلك في يده، روىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا يكون مضمونًا عليه، وروىٰ ابن سماعة عن محمد: أنه يكون مضمونًا عليه، وذكر في «السِّيَرِ الكبير»: أنه يكون مضمونًا، ولم يذكر فيه خلافًا، وذكر شمس الأئمة الحلواني، وشمس الأئمة السرخسي في «شرح الجامع الكَبير»: أن الصحيح ما ذكر في «السير»؛ لأنه لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء.

وذكر في «أيمان الجامع»: رجلان لكل واحد منهما عبد، فقال أحدهما: إن كان فلان دخل هذه الدار أمس، فعبدي حر، وقال الآخر، إن لم يكن فلان دخل هذه الدار، فعبدي حر، ولا يدرىٰ أدخل أم لا؟ ثم أن المولىين تقايضا بالعبدين، وقبضا، ضمن كل واحد منهما قيمة عبد صاحبه، وإن زعم كل واحد منهما أنه باع عبده بحر. [١٥٨/ب]

(١) في ب (ملحق).

بَابُ
مَا يُكَالُ أَوْ يُوْزَنُ[1]

باع رطلين من لحم برطل من شحم البطن بأعيانهما

(رجل باع رطلين من شحم البطن، برطل من الألية، أو باع رطلين من لحم برطل من شحم البطن، بأعيانهما، جاز)؛ لأن اللحم والشحم والألية أجناس مختلفة؛ لاختلاف صورها ومنافعها، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا اختلف النوعان، فبيعوا كيف شئتم**»[2].

باع بيضة ببيضتين أو تمرة بتمرتين

(وكذا لو باع بيضة ببيضتين، أو جوزة بجوزتين، [أو فَلْسًا بفلسين]، أو تمرة بتمرتين، بأعيانهما، جاز)؛ لأن ربا الفضل إنما يظهر عند اتحاد الجنس والقَدْرِ: وهو الكيل أو الوزن، وقد انعدم القَدْر هاهنا.

وإن كان أحدهما نسيئة، لا يجوز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء.

ولو باع فلسًا بفلسين [بأعيانهما]، جاز، وهذه المسألة على وجوه ثلاثة: إما أن كانا عَيْنَيْن، أو دَيْنَيْن، أو أحدهما عَيْنًا والآخر دَيْنًا، فإن كانا دَيْنَيْن، أو أحدهما [دَيْنًا]، لا يجوز؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النسأ.

---

(١) من هنا (باب ما يكال ...)، إلى (باب الاستحقاق)، سبعة أبواب ساقطة من أصل نسخة الجامع الصغير (مع شرح الشهيد) (طبعة الباز)، فيلاحظ.

(٢) قال الزيلعي: «(كيف شئتم): غريب بهذا اللفظ، وروىٰ الجماعة إلَّا البخاري، من حديث عبادة بن الصَّامت، أنَّ رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم قال: (الذهب بالذهب ...، وإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد)». نصب الراية ٤/٤.

وإن كانا عَيْنَيْن، جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد والشافعي: لا يجوز؛ وهذا بناءً على أن الفلوس هل تتعَيَّن بالتَّعيين؟ عند أبي حنيفة وأبي يوسف: تَتَعَيَّن، حتى لو هلك قبل القبض، ينتقض العقد، ولو أراد أن يدفع غيرها مكانها، لم يكن له ذلك، وقال محمد: لا تتعين.

وجه قوله: أن الفلوس ثمن، ألا ترىٰ أنه لو قوبل بجنس آخر، كان ثمنًا، فكذلك إذا قوبل بجنسه، وبيع الثمن [بجنسه] واحداً بالاثنين، لا يجوز، ولا يتعين بالتعيين، كالدراهم والدنانير.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أنه كان مُثَمَّنًا في الأصل؛ لأنه صُفر، وإنَّما صار ثمنًا باصطلاح الناس، فإذا أقدما على البيع، ولا صحة لهذا البيع إلَّا بعد بطلان وصف الثمنية، كان ذلك إبطالاً لوصف الثمنية، فيعود مثمنًا، إلَّا أنه عددي، فيجوز بيع الواحد بالاثنين، كالبيضة بالبيضتين ونحوه.

وكلّ شيء ينسب إلى الرطل، فهو وزني، [مثل الآمناء].

وتفسيره: وهو أن ما يباع بالأَوَاقِيِّ[1] كالدهن ونحوه، فهو وزني؛ لأن الأواقي قدرت بالوزن، فصار وزنيًّا.

وفائدة ذلك: أن ما يباع بالأواقي إذا بيع مكايلة بكيل غير الأواقي، سواء بسواء، لا يجوز؛ لأنه باع الموزون بالموزون، بالكيل الذي لم يُقَدَّر بالوزن، فيكون مجازفة، فيبطل.

---

(١) والمفرد: الأُوقِيَّة ـ بضم الهمزة وبالتشديد ـ، وهي ـ الفضة ـ ٤٠ درهمًا = ١١٩,٠٤ غرامًا، وأوقية الأشياء = ٧,٥ درهمًا = ٢٣,٧٨٢ غرامًا. انظر: المصباح المنير؛ معجم لغة الفقهاء (وقي).

شراء ما يكال أو يوزن ثم بيعه قبل الكيل أو الوزن

(رجل اشترىٰ شيئًا مما يكال، أو يوزن، أو يُعَدُّ، وقبضه، ثم باعه قبل أن يكيله، أو يزنه، أو يعده، فالبيع فاسد فيما يكال أو يوزن.

ولو اشترىٰ ثوبًا مذارعة، وقبضه ثم باعه قبل الذرع، جاز)، أما إذا اشترىٰ مكيلاً أو موزونًا، فإن كان بعينه، وقد اشتراه مجازفة، وقبضه، له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن؛ لأنه لمَّا [اشترىٰ ذلك] مجازفة، ملك جميع ما كان مشارًا إليه، فكان متصرفًا في ملك نفسه.

وإن اشتراه بشرط الكيل أو الوزن، فإن قال: اشتريت هذا الطعام على أنه عشرة أقفزة، أو كذا منًّا، وقبضه، لا يجوز له أن يتصرف فيه قبل الكيل؛ **(لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان، صاع البائع، وصاع المشتري)**؛ ولأن المشتري لم يملك إلَّا عشرة أقفزة، واحتمال الزيادة والنقصان ثابت قبل الكيل، فلا يجوز له أن يتصرف فيه قبل الكيل، كيلا يكون متصرفًا في مال الغير، وقد مَرَّ قبل هذا.

وإن كان البائع كَالَهُ قبل البيع بحضرة المشتري، أو عند غيبته، لا يكتفىٰ به؛ لما ذكرنا أن المشتري لم يملك إلَّا مقداراً [معلومًا]، واحتمال الزيادة والنقصان ثابت.

وإن كاله بعد البيع بحضرة المشتري، قال بعضهم: يحتاج إلى الكيل ثانيًا لظاهر النص، وقال بعضهم: لا يشترط، وهو الصحيح؛ لأن سبب وجود الكيل: هو البيع بشرط الكيل، ولم يوجد إلَّا بيع واحد، وبالكيل الواحد صار المبيعُ معلومًا عند المشتري، وقد ذكرنا أن الحديث محمول على ما إذا وجد [عقدان][1] بشرط الكيل، وصورة ذلك ما مر قبل هذا.

---

(١) في أ (بيعان)، والمثبت من ب، د.

وإن كاله البائع بعد البيع عند غيبة المشتري، اختلفوا فيه، والصحيح: أنه يشترط الكيل مرة أخرىٰ؛ لأن الكيل في بيع المكايلة من تمام التسليم؛ لأن تمييز المبيع من غير المبيع لا [يحصل] إلَّا بالكيل، والتسليم من الغائب لا يتحقق، فلا يصير المبيعُ معلومًا عند المشتري.

لو باع شيئًا بمكيل أو موزون في الذمة وقبضه من غير كيل

ولو باع شيئًا بمكيل أو موزون في الذمة، وقبضه من غير كيل [ووزن، جاز] له أن يتصرف فيه قبل الكيل [والوزن]؛ لأن التصرف في الثمن قبل القبض جائز، فقبل الكيل أولىٰ، وكذا إذا ملك مكيلاً أو موزونًا بهبة، أو ميراث، أو وصية، أو استفاد من أرضه وباعه مجازفة، جاز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل؛ لأن سبب وجوب الكيل: التمليك بشرط الكيل، ولم يوجد، هذا إذا كان المبيع مكيلاً أو موزونًا. [١٦٠/أ]

إن كان المبيع مذروعًا أو عدديًّا، وقبضه

وإن كان مذروعًا وقبضه، جاز له أن يتصرف فيه قبل الذرع، سواء اشتراه مجازفة، أو على أنه عشرة أذرع؛ لأن المشتري ملك الثوب المشار إليه، وإن كان ذرعان أكثر؛ لأن الذرع صفة في المذروعات؛ إذ الصفة ما تتغير حال غيره به، وهو متصل به، وبزيادة الذرعان تزداد قيمة الجملة، فكان الذرع صفة؛ ولهذا لا ترد [الزيادة] على البائع، ولا يرجع بالنقصان على البائع، فكانت الزيادة مبيعًا تبعًا، فلا يختلط المبيع بغير المبيع، بخلاف المكيل والموزون؛ لأن الزيادة في كل قفيز منها أصل، وليس بتبع، فيختلط المبيع بغير المبيع.

وإن كان المبيع عدديًّا، واشتراه مجازفة، وقبضه، جاز له التصرف فيه قبل العد؛ لما ذكرنا في الكيلي والوزني.

وإن اشتراه على أنه كذا، وقبضه، فباعه أو تصرف فيه قبل العَدِّ، لم يذكر هذا في الكتاب، وروي عن أبي حنيفة: أنه لا يجوز، وهو اختيار الكرخي، وعنه في رواية أخرىٰ: أنه يجوز، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

لهما: أنه كما يجوز بيع الواحد بالاثنين في المذروعات، يجوز في العدديات، ولا يجوز في المكيلات، فكان العددي ملحقًا بالمذروعات.

ولأبي حنيفة: أن التصرف في المكيل والموزون إنما كان حرامًا قبل الكيل؛ لاختلاط المبيع بغير المبيع، والاختلاط هاهنا موجود، ألا ترىٰ أنه لو اشترىٰ جوزًا على أنه ألف، فوجده أكثر، لا يسلم له الزيادة، ولو كان أقل من الألف يستردّ حِصَّة النُّقصان من البائع، فإذا اشتركا في العلة، اشتركا في الحكم.

شراء ما يكال أو يوزن وبعد القبض وجد ببعضه عيبًا

(رجل اشترىٰ شيئًا مما يكال أو يوزن، [فقبضه] فوجد ببعضه عيبًا، أخذه كلّه، أو رده كلّه)، وليس له أن يرد المعيب خاصة؛ لأن تمييز المعيب عن غير المعيب توجب زيادة العيب في المعيب؛ لأن المعيب إذا كان مع غيره، يشترىٰ بأكثر مما يشترىٰ عند الانفراد، فلا يملك الرد بزيادة عيب، قالوا: هذا إذا كان في وعاء واحد، أما إذا كان في وعاءين، له أن يردَّ المعيب خاصة، [كما لو اشترىٰ شيئين، فوجد بأحدهما عيبًا بعد القبض، جاز له أن يردَّ المعيب خاصَّة].

وقيل: التقييد بوعاء [واحد]، أو وعاءين: [على] قول أبي يوسف ومحمد، أما على قول أبي حنيفة: لا يرد المعيب خاصة، وإن كان في وعاءين؛ لأن عنده: المكيل والموزون شيء واحد، كذا ذكره في «النوادر» رواية عنه.

اشترى تمرًا في عدلين فوجد بأحدهما عيبًا

ولو اشترىٰ تمرًا في عدلين، فوجد بأحدهما عيبًا، يرد الكل أو يمسك الكل، وهذا إذا كان بعد القبض، فإن كان قبل القبض، رَدَّ الكل أو أمسكه، سواء كان في وعاءين أو في وعاء واحد؛ لأن في رد البعض تفريق الصفقة قبل تمامه.

استحقاق البعض بعد القبض

(وإن استحق بعضه [بعد القبض] ليس له أن يرد ما بقي) بسبب الشركة؛ لأن الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبًا، وعن أبي حنيفة في رواية: له أن يرد ما بقي؛ لأن الشركة فيها توجب مَؤُوْنَة القسمة، وفيه ضرر بالمشتري، فكان له أن يرد ما بقي، **(كما لو اشترىٰ ثوبًا وقبضه، فاستحق بعضه)**.

وفي خيار الرؤية: إن اشترىٰ مكيلاً أو موزونًا في الوعاء، فرأىٰ بعضه ورضي به، لا يكون له أن يرد الباقي، سواء كان في وعاء أو في وعاءين، وهو الصحيح، وقال مشايخ بلخ: في الوعاءين له أن يرد الآخر، [والأوَّل أصَحّ]؛ لأن رؤية أحدهما يعرف حال الآخر.

اشترى زيتًا على أن يزنه بظرفه، ويطرح عنه مكان الظرف

(رجل اشترى زيتًا على أن يزنه [بظرفه]، ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلاً، فهو فاسد)؛ لأن مقتضىٰ العقد: أن يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد، وعسىٰ يكون وزنه أقل من ذلك أو أكثر، فإذا شرط أن يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلاً، فقد شرط شرطًا يخالف مقتضىٰ العقد، فيفسد، **(ولو اشترىٰ على أن يطرح عنه بوزن الظرف، جاز)**؛ لأنه شرط ما يقتضيه العقد.

شراء عشرة أذرع من مئة من دار

(رجل اشترىٰ عشرة أذرع من مئة ذراع من دار أو حَمَّام، فالبيع فاسد على قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ: البيع جائز) إذا كانت الدَّار مئة ذراع.

لهما: أن عشرة أذرع من مئة ذراع من الدار، عُشر الدار، فيجوز، كما لو قال: بعت منك عشر الدار، أو قال: بعت منك عشرة أسهم من مئة سهم من الدار.

ولأبي حنيفة: أن الذراع: اسم لما يذرع به، وهي الخشبة، وقد يستعار للممسوح مجازًا؛ لحلول فعل الذرع فيه، والشائع لا يحله الذرع، فقبل الذرع محل العقد معدوم أو مجهول، فلا يجوز العقد، بخلاف السهم؛ لأنه اسم لجزء شائع وذكر الخصاف: أن العقد فاسد لجهالة جملة ذرعان [الدَّار]، حتى لو عرفت جملة الذرعان، جاز عنده.

وجواب الكتاب مطلق، وهو الصحيح، ووجهه ما ذكرنا. [١٥٩/ب]

اشترى دارًا على أنها ألف ذراع، فوجدها أكثر، أو أنقص

(رجل اشترىٰ دارًا على أنها ألف ذراع، فوجدها أكثر من ذلك، فهي كلها له)؛ لِمَا ذكرنا: أن زيادة الذرعان في المذروع بمنزلة الصفة، فيستحق تبعًا للجملة.

وإن اشتراها على أنها ألف ذراع، كل ذراع بدرهم، فوجدها أكثر، فهو بالخيار: إن شاء أخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك، وإن شاء ترك.

وإن وجدها أنقص، أخذها بحِصَّتِها إن شاء)؛ لأن الذرعان صفة في المذروع؛ لما ذكرنا، إلَّا أنه يحتمل أن يكون مقصودًا؛ لأنه شيء منتفع في نفسه، فإذا سمىٰ لكل ذراع ثمنًا، فقد جعله مبيعًا مقصودًا؛ لأن المبيع المقصود ما يقابله الثمن وإن لم يسم لكل ذراع ثمنًا، بقي بيعًا[1]، فتسلم الزيادة للمشتري من غير ثمن، ولا خيار له؛ لأنه وجده أكمل مما شرط، فلا يخير، كما لو اشترىٰ عبدًا على أنه أعمىٰ، فوجده بصيرًا، وإن انتقص كان له الخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء [ترك][2]، كما لو اشترىٰ عبدًا على أنه بصير، فوجده أعمىٰ.

---

(١) في هامش ب زيادة: (مطلقًا غير مقصود).

(٢) في الأصل (ردّه)، والمثبت من ب، د.

وإن سمّىٰ لكل ذراع ثمنًا، وزاد، يخير المشتري: إن شاء أخذه وزاد في الثمن بحسابه، وإن شاء ترك؛ لأنه ربما لا يكون له ثمن الزيادة، ولا يمكنه أخذ ما سمىٰ إلَّا بزيادة ثمن، فيخير.

وإن انتقص، كان له الخيار أيضًا؛ لأنه رغب في شرائه بشرط أن يكون طويلاً، فإذا تغير عليه شرطه، يخيَّر، فإذا اختار الأخذ، يسترد حصة النقصان؛ لأنه لمّا سمىٰ لكل ذراع ثمنًا، أخذ كل ذراع قسطًا من الثمن، فيسترد حصة ما لم يسلم له.

فإن قيل: إذا وجده أقل مما سمّىٰ، وقد سمّىٰ لكل ذراع ثمنًا، وجب أن يفسد العقد في قول أبي حنيفة؛ لأنه جمع بين الموجود والمعدوم في عقد واحدٍ، فيفسد العقد في الموجود، كما لو اشترىٰ ثوبين على أنهما هَرَويان، فإذا أحدهما هَرَوي، والآخر مَروي، فسد العقد عنده.

قلنا: الذرع وإن صار أصلاً بتسمية الثمن، فهو وصف حقيقة، فكان أصلاً من ووجه دون وجه، فمن حيث إنَّه أصل، لا يسلم له الزيادة إلَّا بعوض، ومن حيث إنه وصف، لا يفسد العقد فيما وجد بفواته، كما لو فات وصف آخر، بخلاف تلك المسألة؛ لأن ثمة كل واحد من الثوبين أصل من كل وجه، وكذلك كل مذروع وممسوح.

اشترى ثوبًا على أنه عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم، فإذا هو عشرة ونصف

وإن اشترىٰ ثوبًا على أنه عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم، فإذا هو عشرة ونصف، قال أبو حنيفة: يأخذه بعشرة دراهم من غير خيار، وقال أبو يوسف: يأخذه بأحد عشر إن شاء، وقال محمد: يأخذه بعشرة ونصف إن شاء.

وإن وجده تسعة ونصف، قال أبو حنيفة: يأخذه بتسعة دراهم إن شاء، وقال أبو يوسف: يأخذه بعشرة دراهم إن شاء، وقال محمد: يأخذه بتسعة ونصف إن شاء.

لمحمد: أنّه لمَّا سمّىٰ لكل ذراع درهمًا، كان كل نصف ذراع بنصف درهم.

ولأبي يوسف: أنه لمّا صار كل ذراع أصلاً، وصار كل ذراع بمثل ثوب على حدة، ففيما زاد على العشرة، صار كأنه قال: بعتك هذا بدرهم، على أنه ذراع، فإذا وجده دون الذراع، كان له الخيار: إن شاء أخذه بدرهم، وإن شاء تركه، ولا يسقط شيء من الثمن، كذلك هاهنا.

ولأبي حنيفة: أن الذرعان صفة في الثوب، وإنما يصير أصلاً ومقصودًا بالتسمية، وتسمية الثمن وجدت للذراع؛ لأنه لما دون [الذراع]، فلم يصر ما دون الذراع أصلاً، فإذا وجد عشرة ونصف، يأخذ الزيادة بغير شيء، وإذا وجد تسعة ونصف، يُخَيَّر: إن شاء أخذه بتسعة، وإن شاء تركه لتغير شرط العقد.

قيل: هذا في ثوب يختلف جوابها: كالعمائم، والأقبية، ونحوها؛ لأن قطع البعض [عن البعض]، يوجب نقصانًا فيه، فأما إذا كان كرباسًا، أو ثوبًا آخر، لا يتفاوت جوانبه، فاشتراه على أنه عشرة أذرع، ولم يذكر لكل ذراع ثمنًا، فوجده أكثر [من ذلك]، لا يسلم له الزيادة؛ لأن القطع في مثل هذا الثوب لا يوجب النقصان، فكان بمنزلة المكيل والموزون؛ لأنهما أشياء في الحقيقة، وإنما اعتبرنا شيئًا واحدًا باعتبار أن القطع وإفراد البعض عن البعض يوجب [التعييب]، فإذا انعدم ذلك، بقي على الحقيقة.

وعلى هذا قالوا: لو باع ذراعًا من هذا الكبرباس، يجوز؛ لأنه يمكنه تسليم المبيع من غير ضرر.

باع ذراعًا من ثوب من أوله على أن يقطعه البائع

(رجل باع ذراعًا من ثوب من أوله، على أن يقطعه البائع أو المشتري، أو لم يذكرا قطعًا، فالبيع باطل)؛ لأن قطع الذراع يوجب نقصانًا في الباقي، فلا يمكنه تسليم المبيع إلَّا بضرر يلحقه في غير المبيع، فلا يجوز، كما لو باع جذعاً في سقف، فلو قطعه وسلَّمَ قبل نقض البيع، [ينقلب] البيع جائزًا؛ لزوال المانع من التسليم، وقيل: ينعقد بينهما عقد بطريق التعاطي، وقيل: هذا محمول على ثوب يعد القطع فيه نقصانًا، فإن كان لا يوجب نقصانًا، يجوز.

[١٦١/أ] وكذا لو باع ذراعًا من موضع معين من الخشبة، لا يجوز، فإن قطع وسَلَّم، ينقلب جائزًا.

اشترى ثوبًا كل ذراع بدرهم ولم يعلم جملة الذرعان: على وجوه:

(رجل اشترىٰ ثوبًا كل ذراع بدرهم، ولم يعلم جملة الذرعان[1]، [فالبيع] فاسد، فإذا علم بالذرع، فهو بالخيار: إن شاء أخذ كل ذراع بدرهم، وإن شاء ترك، وقال أبو يوسف ومحمد: البيع جائز، ويلزمه الثوب كل ذراع بدرهم، علم أو لم يعلم).

وهذه المسألة على وجوه ثلاثة: أحدها: أنْ يُبيِّن جملة الذرعان [ولم يُبيِّن] جملة الثمن، فقال: بعت منك هذا الثوب وهو عشرة أذرع كل ذراع بدرهم، فهو جائز؛ لأن المعقود عليه معلوم، وجملة الثمن صار معلومًا ببيان ذرعان الثوب.

والثاني: أن يُبيِّن جملة الثمن، ولم يُبيِّن جملة المعقود عليه، فقال: بعت منك هذا الثوب بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم، وهذا جائز أيضًا؛ لأنه لمّا سمىٰ لكل ذراع درهمًا، وبين جملة الثمن، صار جملة الذرعان معلومًا.

---

(١) في ب (قدر الذرعان)، وفي د (الذرع)، وفي نسخة الجامع (عدد).

والثالث: أن يقول: بعت منك هذا الثوب كل ذراع بدرهم، ولم يسم جملة الذرعان، ولا جملة الثمن، وهي مسألة الكتاب، على قول أبي حنيفة: لا يجوز، وعلى قولهما: يجوز، وعلى هذا الخلاف إذا باع دارًا كل ذراع بدرهم، أو باع قطيعًا من الغنم، كل شاة بعشرة دراهم.

لهما: أن المبيع معلوم، والثمن معلوم؛ لأن طريق المعرفة في يده، وهو الذرع والعَدُّ، وقيام طريق المعرفة في حق جواز البيع بمنزلة حقيقة المعرفة؛ ولهذا لو باع شيئًا بوزن هذا الحجر ذهبًا، يجوز.

ولأبي حنيفة: أنه باع بثمن مجهول؛ [لأن جميع ما يلزمه من الثمن في الحال مجهول]، فلا يجوز، كما لو باع ثوبًا برقمه، وبه تبيّن أن قيام طريق المعرفة لا يكفي؛ إذ ما من جهالة إلَّا ولها طريق الرفع في الجملة.

باع شيئًا بوزن هذا الحجر ذهبًا

وأما إذا باع شيئًا بوزن هذا الحجر ذهبًا، فعن أبي حنيفة: أنه لا يجوز، ثم قال: وإذا علم ذلك صحّ، ولم يوفيه بالمجلس، والصحيح: أنه إذا علم بعد الافتراق، لا يصح، وإنَّما يصح إذا علم في المجلس؛ لأن ساعات المجلس كساعة واحدة، فصار العلم في المجلس كالعلم حالة العقد، أما إذا افترقا، تقرر الفساد؛ لجهالة في الثمن، فلا ينقلب جائزًا، بخلاف ما إذا كان الفساد بحكم شرط زائد كالأجل المجهول.

وشرط الخيار أربعة أيام؛ لأنَّ الفساد ثَمَّة لم يتمكن في صلب العقد، فلا يتقيد بالمجلس؛ لأن ثمة لا يظهر الفساد في الحال، وإنَّما [يظهر] الفساد عند دخول اليوم الرابع، ونحوه.

اشترى طعامًا كل قفيز بدرهم

(رجل اشترىٰ طعامًا، كل قفيز بدرهم، فالبيع وقع على قفيز [واحد]، فإن كاله ودفع إليه كل قفيز بدرهم، جاز قبل الافتراق، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: البيع جائز في جميع الطعام، كل قفيز بدرهم).

وهذه المسألة على وجهين: إمَّا أنْ قال: بعتك هذا الطعام كل قفيز بدرهم، أو قال: بعتك كل قفيز من هذا الطعام بدرهم، عندهما: يجوز البيع في الوجهين في الكل، وعند أبي حنيفة: في قفيز واحد.

عندهما: لا فرق بين الطعام وبين غيره، كالقطيع والثوب ونحو ذلك، وحجتهما: ما ذكرنا في المسألة الأولىٰ.

وأبو حنيفة فرَّق بين الطعام وبين غيره[1] من المكيل والموزون، فقال: في المكيل والموزون: يجوز في قفيز واحد، وفي الشاة والثوب ونحوه، لا يجوز أصلاً، والفرق لأبي حنيفة: أن كلمة «كل» إذا دخلت على جملة لا يعلم منتهاها، يتناول الواحد، ولهذا لو قال: لفلان عَلَيَّ كل درهم، يلزمه درهم واحد.

وكذا لو أجَّر داره كل شهر بدرهم، لزمه العقد في شهر واحد، وكذا لو كفل بنفقة امرأة عن زوجها كل شهر [بدرهم]، لزمته الكفالة في شهر واحد، فكذلك في هذه المسائل، ينصرف العقد إلى واحد من الجملة؛ لأن جملة ذرعان الثوب، وقفزان الطعام، وعدد القطيع، ليس بمعلوم، إلَّا أن بيع ذراعًا من الثوب، وشاة من القطيع، لا يجوز؛ لأن الذرعان مما يتفاوت [وكذلك الشَّاة]، فيؤدي إلى المنازعة، أما القفزان مما لا يتفاوت، فجاز البيع في قفيز واحد.

وهما يقولان: بلىٰ، كلمة «كل» إذا دخلت على جملة غير معلومة تتناول الأدنىٰ، وهاهنا دخلت على جملة معلومة بالإشارة، فتتناول الكل، كما لو دخلت على جملة معلومة بالتسمية.

---

(١) في د زيادة (كالقطيع والثوب).

وإذا جاز البيع على قول أبي حنيفة في قفيز واحد، كان له الخيار؛ لتفرُّق الصَّفقة عليه، وكذا لو علم في المجلس بجملة الذرعان، حتى جاز البيع في الكل، كان له الخيار؛ لِمَا قلنا في مسألة الثوب والقطيع.

وعندهما: يجوز البيع في الكل في هذه المسائل، ولا خيار له؛ لأنه سلم له جميع ما اشترىٰ.

باع هذه الرزمة على أنها خمسون ثوبًا بألف ولم يسم لكل ثوب ثمنًا

ولو قال: بعتك هذه الرزمة على أنها خمسون ثوبًا بألف، ولم يسم لكل ثوب ثمنًا، فزاد أو نقص، فسد العقد، أما إذا زاد؛ لأن الزيادة لم تدخل تحت البيع، فيجب ردّها، وأنها مجهولة جهالة تفضي إلى المنازعة، وإن نقص؛ فلأن حِصَّة النقصان تسقط عن المشتري، وهي غير معلومة، وجهالته توجب جهالة الباقي.

فرق بين هذا وبينما إذا باع ثوبًا على أنها عشرة أذرع بعشرة دراهم، فزاد، كانت الزيادة للمشتري، وإن نقص، لا يسترد حصة النقصان؛ لأن الذرعان صفة حقيقة، أما بعض الثياب لا يكون تبعًا للبعض، فالعقد المضاف إلى [١٦٠/ب] عدد، لا يتناول غير ذلك العدد، فالثياب في الرزمة بمنزلة القفزان في الصُّبْرَة.

ولو قال: بعتك هذه الرزمة على أنها خمسون ثوبًا بألف، كل ثوب بعشرين درهمًا، فزاد، فالبيع فاسد؛ لأن الزيادة لم تدخل تحت العقد، فصار كما لو باع خمسين ثوبًا من أحد وخمسين ثوبًا من هذه الرزمة، وذلك لا يجوز؛ لمكان الجهالة.

فرق بين هذا وبين مسألة الثوب: إذا باع ثوبًا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم، فزاد، لا يسلم الزيادة للمشتري من غير بدل؛ لأن كل ذراع صار مقصودًا، ومع ذلك لا يفسد العقد.

والفرق ما قلنا: إنَّ الذراع وإنْ كان أصلاً بتسمية الثمن، فهو وصف حقيقةً؛ لأنه عبارة عن طول الثوب، فكان أصلاً من وجه دون وجه، فمن حيث إنَّه أصل، لا نسلم له الزيادة بغير عوض، ومن حيث إنَّه وصف، لا يكون بائعًا بعض الذرعان، فلا يفسد العقد، أما بعض الثياب لا يكون تبعًا للبعض، فبقي المبيع مجهولاً.

وإن نقص فوجده تسعة وأربعين ثوبًا، خُيِّرَ المشتري: إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الثمن معلوم، إلَّا أنه تغير عليه شرط عقده، فكان له الخيار.

من المشايخ من قال: هذا قول أبي يوسف ومحمد، أما على قول أبي حنيفة: يفسد العقد؛ لأنه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة واحدة، فكان قبول البائع في المعدوم، شرطًا لقبوله في الموجود، فيفسد العقد، كما لو جمع بين حر وعبد في صفقة، وسمّىٰ لكل واحد ثمنًا، عند أبي حنيفة: لا يجوز البيع في القن، وعندهما: يجوز، كذلك هاهنا.

ومنهم من قال: لا، بل هذا قول الكل، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة [السرخسي فقال]: لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطًا لقبوله في الموجود، بل قصد بيع الموجود؛ إلَّا أنه غلط في العدد.

اشترى سمنًا في زق عشرة أرطال فرد الظرف فقال البائع: غير هذا

(رجل اشترىٰ سمنًا في زَقٍّ، فردَّ الظرف، وهو عشرة أرطال، فقال البائع: الزَّقُّ غير هذا، وهو خمسة أرطال، فالقول: قول المشتري)؛ لأن الاختلاف وقع في المقبوض، فكان القول قول القابض، كالغاصب مع المغصوب منه إذا اختلفا في المغصوب، كان القول قول الغاصب، وكذلك المُوْدَع مع صاحب الوديعة؛ ولأن البائع يَدَّعي عليه زيادة ثمن، وهو ينكر، فيكون القول: قول المشتري مع اليمين.

بَابُ
اخْتِلَافِ البَائِعِ وَالمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ

اشترى عبدين وقبضهما ومات أحدهما فاختلفا في الثمن

(رجل اشترىٰ عبدين وقبضهما، ومات أحدهما، فاختلفا في الثمن، فالقول: قول المشتري مع اليمين، إلَّا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له [من الهالك][(١)]**).**

وذكر في «الأصل»: إلَّا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من [ثمن] الميت شيئًا.

(وقال أبو يوسف: القول قول المشتري في حصة الهالك مع يمينه، ويتحالفان على القائم، ويترادَّان.

وقال محمد: يتحالفان عليهما، ويُردُّ القائم[(٢)] **وقيمة الهالك).**

وهذا بناءً على أن هلاك السلعة بعد القبض عندهما: يمنع التحالف، وعلى قول محمد والشافعي: لا يمنع[(٣)]، **(وتقوم القيمة مقامه إن كان من ذوات القيم، ومثله إن كان مثليًّا في حق التحالف)**[(٤)]، حجّته: قوله عليه

---

(١) الزيادة من ب فقط.

(٢) في الجامع الصغير (وعلى المشتري قيمة الهالك)، ص٣٤٠.

(٣) انظر: المهذب ٣/١٥.

(٤) العبارة في ب، د (وتقوم قيمة المبيع أو مثله إنْ كان مثليًّا مقامه في حق التحالف).

الصَّلاة والسَّلام: «**إذا اختلف المتبايعان، تحالفا، وترادّا**»؛ ولأن كل واحد منهما يدَّعي عليه عقدًا غير ما يدَّعيه صاحبه، فيحلِف كل واحد منهما على دعوىٰ الآخر، كما لو كانت السلعة قائمة، ولهذا لو هلك أحدهما قبل القبض، يتحالفان، وإذا اختلفا، لم يثبت أحد العقدين، فيجب عليه رد المقبوض، وقد عجز عن رَدِّه، فيَغرَم قيمته.

ولهما: أن التحالف بعد القبض أمرٌ يأباه[1] القياس؛ لأن الشرع أوجب اليمين على المنكر، وبعد القبض المشتري إنْ كان مدعيًّا صورةً، فليس بمدعٍ معنًىٰ؛ لأن المبيع سَلِمَ له رقبةً ويدًا، فلم يكن البائع منكرًا معنًى، أمَّا البائع يدَّعي زيادة الثمن على المشتري، والمشتري ينكر [ذلك]، فوجب أن يكتفي بيمين المشتري، وإنما عُرِف التحالف بالنص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، تحالفا وترادَّا**»[2]، شرط قيام السلعة، والسلعة: اسم للكل؛ ولأنه لو جرىٰ التحالف بعد الهلاك، فإذا حلفا ينفسخ العقد بينهما؛ ليعود كل واحد منهما إلى أصل حقه، وفسخ العقد في الهالك لا يتصور؛ ولهذا لا يحتمل الفسخ بالإقالة، والرَّدّ بالعيب.

[١٦٢/أ] وما قال: بأن القيمة تقوم مقام العين، لا يصح؛ لأن القيمة غير واجبة قبل الفسخ، فقبل الفسخ المبيع هالك لا إلى بدل.

---

(١) في ب، د (بخلاف).

(٢) الحديث المعروف هو: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول ما قال البائع»، أخرجه الأربعة، والحاكم، والدارمي، والبزار؛ وفي أبي داود من حديث ابن مسعود مرفوعًا: «إذا اختلف البيِّعان وليس بينهما بيِّنَة، فهو ما يقول رب السِّلعة، أو يتتاركان» (٣٥١١)؛ وفي رواية لابن ماجه: «... والمبيع قائم، فالقول ما قال البائع، أو يترادَّان»؛ وفي رواية الترمذي: «... فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار». انظر: الدراية ١٧٧/٢.

صورة التحالف

إذا ثبت هذا، فنقول: عن محمد رحمه الله تعالىٰ: قيام السلعة ليس بشرط في التحالف، فيتحالفان.

ويبدأ بيمين المشتري: بالله ما اشتريتهما بالثمن الذي يدَّعي البائع؛ لأن المشتري هو المبتدأ به في حقوق العقد، وهو تسليم الثمن، فكان هو البادئ بالإنكار، فإن نكل، لزمه ما ادعاه البائع، وإن حلف، يحلف البائع: بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدَّعي المشتري، فإن نكل، تثبت دعوىٰ المشتري، وإن حلف، لا يثبت ما ادعاه أحدهما، فإن اصطلحا على شيء تركا، وإن طلبا فسخ العقد، أو أحدهما، فسخ القاضي العقد بينهما؛ لتعذر إمضاء العقد، فيرُدُّ المشتري العبد القائم وقيمة الهالك، والقول في قيمة الهالك قول المشتري؛ لأن البائع يدَّعي عليه زيادة قيمة، وهو ينكر، فيكون القول قوله مع اليمين، كما لو اختلفا في قيمة المغصوب أو المقبوض بحكم عقد فاسد.

وعند أبي يوسف: يتحالفان على القائم؛ لأنهما لو كانا قائمين، يتحالفان عليهما، ولو كانا هالكين، لا يتحالفان، فإذا كان أحدهما قائمًا، يتحالفان في القائم؛ لأن فائدة التحالف الفسخ، وبعد هلاك أحد العبدين، يمكن فسخ العقد؛ ولهذا لو تقايلا بعد هلاك أحد العبدين، صحّت الإقالة فيه.

وصورة التحالف عند أبي يوسف: أنْ يحلف المشتري أولاً: بالله ما اشتريت العبدين منه بالثمن الذي يدَّعي البائع، فإن نكل، يثبت ما ادَّعاه البائع، وإن حلف، يحلف البائع: بالله ما بعتهما [بالثمن] بالذي يدَّعِي المشتري، فإن نكل، يثبت ما ادعاه المشتري، وإن حلف، لم يثبت، فيفسخ العقد بينهما في القائم، ويُرَدُّ القائم، ويتقرَّر على المشتري حِصَّة الهالك من الثمن الذي يقِرُّ به المشتري، ولا يلزمه قيمة الهالك؛ لأن وجوب القيمة حكم انفساخ العقد، والعقد في الهالك لم ينفسخ عند أبي يوسف.

طريق معرفة حصة الهالك من الثمن

وطريق معرفة حصة الهالك من الثمن: أن يقسم الثمن الذي أَقَرَّ به المشتري على العبد القائم والهالك، على قدر قيمتهما يوم القبض، فإن اتفقا: أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدةً، يجب على المشتري نصف الثمن الذي أقر به المشتري، ويسقط عنه نصف الثمن، وإن تصادقا على أن قيمتهما يوم القبض [كانت على التفاوت، فإن تصادقا أن قيمة الهالك كانت] على النصف من قيمة القائم، يجب على المشتري ثلث ما أقر به من الثمن، وكذا لو تصادقا على عكس هذا.

وإن اختلفا في ذلك، فقال المشتري: كانت قيمة الهالك يوم القبض خمسمائة، وقيمة القائم: ألفًا، وقال البائع: لا بل كان على العكس، كان القول: قول البائع مع يمينه؛ لأنهما اتفقا على وجوب الثمن الذي أقر به المشتري، ثم المشتري بدعواه على هذا الوجه، يَدَّعي سقوط زيادة من الثمن، والبائع ينكر، فيكون القول: قول البائع مع يمينه، [وأيّهما] أقام البينة، قُبِلت بينته؛ لأنه نَوَّر دعواه بالحجة، فإذا أقاما البينة، فبينة البائع أولىٰ.

ونظير هذا ما ذكر في «الجامع»: (**رجل اشترى عبدين، وقبضهما قبل نقد الثمن، فوجد بأحدهما عيبًا، فَرَدَّهُ، وهلك الآخر عند المشتري، يجب علىٰ المشتري حصة الهالك من الثمن**)، فإن اختلفا في قيمة الهالك، فقال البائع: كانت قيمة الهالك يوم القبض ضِعْف قيمة المردود، [وانقسم الثمن] عليهما أثلاثًا، وقال المشتري: بل كانت قيمة الهالك نصف قيمة المردود، وسقط [عني] ثلثا الثمن، كان القول: قول البائع من يمينه؛ [لِمَا قلنا، وإن أقاما البَيِّنَة، فبَيِّنة البائع أَوْلىٰ]؛ لأنَّ قبول البينة تعتمد صورة الدعوىٰ، وقد وجد منهما، إلَّا أن [بينة] البائع تثبت زيادة في [ذِمَّة المشتري]، وبينة المشتري تنفي تلك الزيادة، والبينات شرعت للإثبات، لا للنفي، فما كان أكثر إثباتًا، كان أولىٰ، ويجوز أن يكون القول قوله، وإنْ أقاما البينة كانت بينته أولىٰ، وقد ذكرنا هذا في فصل السَّلَم.

ومِنَ الناس مَنْ قال: على قول أبي يوسف: لا يتحالفان على هذا الوجه، بل يتحالفان على القائم لا غير؛ لأن العقد ينفسخ في القائم، لا في الهالك، وهذا ليس بصحيح؛ لأن المشتري لو حلف: بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدَّعيه البائع، يحلف، فإن من اشترىٰ شيئين بألف درهم، إذا حلف أنه ما اشترىٰ أحدهما [بألف]، كان صادقًا، وكذلك البائع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذي يدَّعي المشتري، يحلف، ويكون صادقًا فيه، فلا يفيد التحالف، فيحلف على الوجه الذي ذكرنا.

وعلى قول أبي حنيفة: لا يتحالفان؛ لأن التحالف بعد القبض عُرِف نصًّا، والنص ورد حال قيام السلعة، والسلعة اسم للكل، فإذا هلك البعض، فات الشرط الذي يتعلق به التحالف، فلا يجري التحالف.

ثُمَّ قال أبو حنيفة: إلَّا أن يشاء البائع أن يأخذ الحَيَّ، ولا يأخذ من [ثمن] الميت شيئًا.

واختلفوا في معناه: قال بعضهم: أراد بذلك: أنهما لا يتحالفان إلَّا إذا [١٦١/ب] رضي البائع أن يأخذ الحَيَّ على وجه الفسخ، ولا يأخذ من ثمن الميت شيئًا، فحينئذٍ يتحالفان؛ لأنَّ البائع إذا ترك الخصومة في الهالك، صار كل المعقود عليه هو القائم، فيتحالفان فيه، فيحلف كل واحد منهما على الوجه الذي ذكرنا لأبي يوسف.

وقال بعضهم: أراد بذلك: أنهما لا يتحالفان، ويكون القول قول المشتري مع يمينه، إلَّا إذا رضي البائع أن يأخذ الحي ولا يخاصمه في الهالك، فحينئذٍ لا يحلف المشتري.

واختلفوا أيضًا في قوله: «لا يأخذ من ثمن الميت شيئًا»، قال بعضهم: أراد بذلك: أنه لا يأخذ شيئًا بزعم نفسه، بل يترك الخصومة في الزيادة، ويأخذ ما يُقِرُّ به المشتري؛ لأن البائع لا يترك على المشتري ما هو مُقِرٌّ به.

موت البائع أو المشتري ووقوع الاختلاف في الثمن بينه وبين ورثة الميت

رجل اشترىٰ شيئًا، فمات البائع أو المشتري، ووقع الاختلاف في الثمن بين الحي وورثة الميت، إن مات البائع، فإن كانت السلعة في يد ورثته، يتحالفان؛ لأن التحالف قبل القبض موافق للقياس؛ لما ذكرنا: أن كل واحد منهما مُدَّعِي ومُدَّعَىٰ عليه، فيتعدَّىٰ إلى الورثة.

وإن كانت السلعة في يدي المشتري، لا يتحالفان عندهما؛ لأن التحالف بعد القبض عُرف نصًّا بخلاف القياس، والنص ورد في المتعاقدين، فلا يتعدىٰ إلى الورثة.

وعلى قول محمد: يتحالفان؛ لما عرف من مذهبه، هذا إذا مات البائع.

أما إذا مات المشتري، فإن كانت السلعة في يد البائع، يتحالفان عند الكل، وإن كانت في يد ورثة المشتري، عندهما: لا يتحالفان، وعلى قول محمد: يتحالفان، وهلاك العاقد بمنزلة هلاك المعقود عليه.

اشترى جارية بألف وتقابضا، ثم تقايلا واختلفا في الثَّمَنِ

(رجل اشترىٰ جارية بألف وتقابضا، ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثَّمَنِ، فإنَّهما يتحالفان، ويعود البيع الأول).

أراد به: إذا تقايلا ولم يُسلِّم الجارية إلى البائع بحكم الإقالة، حتى اختلفا في الثمن؛ لأن التحالف قبل القبض موافق للقياس، فيتعدىٰ إلى الإقالة.

ثم في فصل البيع: إذا حلفا وتعذَّر إمضاء العقد؛ لتعذُّر الترجيح، يفسخ العقد؛ ليعود كل واحد منهما إلى أصل حقّه، فكذلك في الإقالة، وقيل: الإقالة كان حق البائع في الثمن، وحق المشتري في المبيع، فإذا حلفا، تنفسخ الإقالة، حتى يعود كل واحد منهما إلى أصل حقّه.

وإن كان المشتري سَلَّمَ الجارية إلى البائع بحكم الإقالة، ثم اختلفا في الثمن، عندهما: لا يتحالفان؛ لأن التحالف بعد القبض عُرِف بخلاف القياس، والنص ورد في البيع، فلا يتعدىٰ إلى الإقالة؛ لأنها ليست ببيع من كل وجه، ويكون القول: قول البائع مع يمينه؛ لأن المشتري يدَّعي عليه زيادة الثمن، وهو ينكر، وعلى قول محمد: يتحالفان، وتفسخ الإقالة.

وكذلك في الإجارة إذا اختلفا قبل استيفاء المنفعة والأجر، يتحالفان، وبعده لا.

رجل أسلم عشرة دراهم في كُرٍّ حنطة، ثم تقايلا، واختلفا في رأس المال

(رجل أسلم عشرة دراهم في كُرِّ حنطة، ثم تقايلا، ثم اختلفا في رأس المال، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه، ولا يعود السلم)؛ لأنَّ رب السلم يدَّعي على المسلم إليه زيادة رأس المال، وهو ينكر، أما المسلم إليه لا يدَّعي شيئًا على رب السلم؛ لأنَّ المسلم فيه [قد] سقط عنه بالإقالة؛ ولأن التحالف شُرِع للفسخ، وإقالة السلم مما لا يحتمل الفسخ، ألا ترىٰ أن رأس المال لو كان عَرَضًا، فردَّه بعيبٍ على رب السلم، ولم يُسلِّم إليه حتى هلك في يده، لا يعود السلم، وبمثله لو اشترىٰ عَرَضًا فردَّه بعيب، ولم يُسلِّم إلى البائع حتى هلك في يده، يبطل الرد، ويعود البيع.

والفقه فيه: أن المسلم فيه سقط بالإقالة، فلو انفسخت الإقالة، كان حكم انفساخها عود المسلم فيه، والساقط لا يحتمل العود، ولو تصور لا يعود برأس مال هو دين، أما الإقالة في البيع، حكمها حكم عود المبيع إلى ملك البائع، فإذا انفسخت الإقالة، يعود إلى ملك المشتري، وملك العين مما يحتمل العود.

بَابُ
خِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ

اشترى طعامًا لم يره ورضي به ثم رآه بعد ذلك

(رجل اشترىٰ طعامًا لم يَرَه، فقال: قد رضيت، ثم رآه بعد ذلك، فله أن يرُدَّه)؛ لأن خيار الرؤية يثبت عند الرؤية، قال عليه الصَّلاة والسَّلام: «**مَنْ اشترىٰ شيئًا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه**»[1]، فالإبطال قبل الرؤية، إبطالٌ قبل الثبوت، فلا يصح، وإن فسخ العقد قبل الرؤية، صَحَّ فسخه؛ لأن العقد غير لازم قبل الرؤية؛ لمكان الخلل [في الرِّضا][2]، فيصح فسخه.

اشترى شيئًا لم يره ووكل بالقبض، فقبضه

(وإن اشترىٰ شيئًا لم يره، فوكل وكيلاً بقبضه، فقبضه بعدما نظر إليه، لم يكن له أن يرُدَّه إلَّا من عيب، وإن أرسل رسولاً لقبضه، فقبضه بعدما نظر إليه، كان له أن يرُدَّه، وقال أبو يوسف ومحمد: الوكيل بمنزلة الرسول، وله أن يرُدَّه).

---

(١) «الحديث رُوِيَ مسندًا ومرسلاً، فالمسند أخرجه الدارقطني في سننه عن أبي هريرة، وفيه عمر الكردي، وهو كذَّاب، قال الدارقطني: الصحيح من قول ابن سيرين»، كما قال الحافظ في الدراية ١٤٨/٢؛ «وأمَّا المرسل فرواه ابن أبي شيبة في مصنَّفه، والداقطني ثم البيهقي في سننيهما ...، وزاد: «إن شاء أخذه، وإن شاء تركه»، قال الدارقطني: هذا مرسل، وأبو بكر ابن أبي مريم ضعيف»، نصب الراية ٩/٤.

(٢) في أ (قبل الرؤية)، والمثبت من ب، د.

وحاصله: أن الوكيل بالقبض يملك إبطال خيار الرؤية في ضمن القبض، ولا يملك الإبطال مقصودًا، حتى لو قبضه مستورًا، ثم رأىٰ وأبطل الخيار، لا يبطل.

لهما: أنه وكله بالقبض، لا بإبطال الخيار، فلا يملك الإبطال على كل [١٦٣/أ] حال، كما لو كان رسولاً في القبض؛ ولهذا قلنا: إن الوكيل بالقبض لا يملك إبطال خيار الشرط، وخيار العيب.

ولأبي حنيفة: أن الوكيل بالشيء، وكيلٌ به وبما [كان] من تمام ذلك الشيء؛ ولهذا قلنا: إن الوكيل بالخُصُومة يملك القبض في ظاهر الرواية، وخيار الرؤية يمنع تمام القبض، ألا ترىٰ أنه لا يملك التفريق في خيار الرؤية بعد القبض، كما لا يملكه قبل القبض، فإذا وكّله بالقبض مطلقًا، يملك القبض الكامل والناقص، فإذا قبضه وهو ينظر إليه، والقبض مع النظر دلالة الرضا، فقد اختار القبض الكامل، فيبطل خيار الرؤية.

وأما إذا قبضه مستورًا، فقد اختار القبض الناقص، وانتهت الوكالة، فلا يملك إبطال الخيار بعد ذلك.

ولا نص في خيار الشرط، فيمنع، ولئن سلمنا، فنقول: بأن خيار الشرط لا يحتمل [إبطال][1] مقتضىٰ تمام القبض، ألا ترىٰ أن الموكل لو قبضه وهو ينظر إليه، لا يبطل خيار الشرط، فكذلك الوكيل.

وأما خيار العيب، [من المشايخ][2] من قال: بأنه يبطل إذا علم به الوكيل وقبضه، وحملوا قول محمد: «إلا من عيب»، على عيب لم يعلم به الوكيل.

---

(١) في أ، ب (البطلان)، والمثبت من د.

(٢) في أ (منهم)، والمثبت من ب، د.

ولئن سلَّمنا فنقول: بأن خيار العيب لا يمنع تمام القبض؛ ولهذا لا ينفرد بالرد بعد القبض، ويملك التفريق بعد القبض، بخلاف [خِيَار] الرؤية.

وأما لرسول: [معتبر يده في القبض][1]، وليس بوكيل، قال الله تعالىٰ: ﴿قُل لَّسْتُ عَلَيْكُم بِوَكِيلٍ﴾ [الأنعام: ٦٦]، نفىٰ عنه اسم الوكيل، فإذا كان القبض مضافًا إلى المرسِل، لم تكن الرسالة توكيلاً بالقبض، فكان تتميم القبض إلى المرسِل؛ ولأن مبنىٰ الرسالة على الخصوص، فيقتصر على ما تلفظ به، أما الوكالة، مبناها على التعميم؛ لأنها تفويض؛ ولهذا قلنا: إن [التوكيل][2] بالقبض [توكيل][2] بالخصومة، والأمر بالقبض لا يكون توكيلاً بالخصومة.

اشترى عدل زطّي لم يره وقبضه، فباع منه ثوبًا

(رجل اشترىٰ عدل زطّي لم يره، وقبضه، فباع منه ثوبًا، أو وهب وسَلَّم، لم يرد منها شيئًا إلَّا من عيب، وكذلك في خيار الشرط)؛ لأنَّه تعذَّر عليه رد ما باع، (فكذلك رد ما بقي)[3]؛ لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمام الصفقة يتعلق بالرضا، والرضا لا يتم قبل الرؤية؛ لأنه مجهول، فرد البعض تفريق للصفقة قبل التمام، وذلك باطل، كالتفريق في القبول.

وخيار الشرط [في هذا] مثل خيار الرؤية، بل فوقه؛ لأن خيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، وخيار الرؤية لا يمنع.

مسائل الخيار على ثلاثة وجوه

وهذه جنس مسائل خيار الرؤية، وخيار الشرط، وخيار العيب، [وخيار الاستحقاق.

---

(١) في أ (سفير)، والمثبت من ب، د.

(٢) في أ (الوكيل) في الموضعين، والمثبت من ب، د.

(٣) في ب، د (فيتعذَّر رَدّ الباقي).

وكل ذلك على وجوه ثلاثة: إمَّا إذا كان المشتري قبض المبيع، أو قبض بعضه، أو لم يقبض شيئًا]، ففي خيار الرؤية والشرط لا يَرُدُّ البعض بحالٍ ما؛ لأنه تفريق الصفقة قبل التمام.

وفي خيار العيب، إن كان قبل القبض فكذلك؛ لأن الصفقة لا تتم قبل القبض؛ لأن تمام الصفقة إنما تحصل بانتهاء الأحكام والمقصود، وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد، وإن كان قبض بعضه فكذلك؛ لأن بتَسْلِيم البعض لا يتناهى حكم العقد.

وعن أبي يوسف: إذا اشترىٰ شيئين وقبض أحدهما، فوجد بأحدهما عيبًا، وهو المقبوض، يَرُدُّ المَعيب خاصة؛ لأن الصفقة تمت في المقبوض، فيجعل الآخر مقبوضًا، وإن وجد العيب بغير المقبوض، يَرُدُّهما، ولا يَرُدُّ المَعيب خاصة، ويجعل الآخر غير مقبوض عملاً بهما عند التعارض، والصحيح: ما ذكرنا في ظاهر الرواية؛ لِمَا قلنا.

وإن قبض الكل، فوجد ببعضه عيبًا، إن كان المبيع شيئًا واحدًا، كالدار، والثوب، والعبد، يرد الكل، أو يمسك الكل، ولا يرد البعض؛ لأن الشركة في الأعيان المجتمعة عيب، فلو رد المعيب خاصة، يرده بعيب زائد: وهو الشَّركة، وكذلك لو كان المبيع ما يُكال أو يُوزَن في وعاء واحد، وإذا وجد ببعضه عيبًا، [لا يردّ المعيب خاصَّة؛ لأن] تمييز المعيب من غير المعيب، يوجب [زيادة نقصان] في المعيب، فيرد الكل، أو يمسك الكل، حتى لو كان في وعاءين، فوجد أحدهما معيبًا، يرد المعيب خاصة؛ لأنه قدر على رد المعيب كما قبض.

وإن كان المبيع شيئين: كالعبدين، والثوبين، وقبضهما، فوجد بأحدهما عيبًا، رَدَّ المعيب خاصة؛ لأن العيب وجد بأحدهما، وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة؛ لأنه رضي بالعقد على اعتبار السلامة، والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر، فكانت الصفقة تامة؛ ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض إلَّا بقضاء أو رضا، وفي خيار الشرط والرؤية، ينفرد بالرد.

وفي فصل الاستحقاق: إن استحق بعض المبيع ـ قبل القبض أو بعدما قبض بعض المبيع ـ كان له أن يرد غير المستحق؛ لأن باستحقاق البعض، تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام.

وإن كان قبض الكل ثم استحق بعضه، فإن كان المبيع عبدًا [واحدًا، أو جارية]، أو ثوبًا، أو دارًا، ثم استحق بعضه، كان له أن يرد الباقي؛ لأن الشركة في الأعيان المجتمعة عيب، والمشتري لم يَرْضَ بهذا العيب.

[١٦٢/ب] وإن اشترىٰ عبدين أو ثوبين أو ما أشبه ذلك، فاستحق أحدهما، لا يرد الباقي؛ لأن الباقي غير معيب، ولم تتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام، بل الصفقة تمت فيما كان ملك البائع.

وكذلك إذا كان المبيع مكيلاً أو موزونًا في وِعَاء واحد، أو في وِعَاءَيْن؛ لأن الشركة فيها لا تُعَدُّ عيبًا، فلا يرد غير المستحق.

شراء الأعمى

(الأعمىٰ إذا اشترىٰ شيئًا، جاز شراؤه عندنا)، خلافًا للشافعي[1]؛ لأنه عنده شراء ما لم يَرَه لا يجوز، وعنه: إن كان بصيرًا ثم عَمِيَ، جاز تصرفه،

---

(١) انظر: المهذب ٣/٣٧؛ المجموع ٩/٣٣٢.

وإن كان أكمه[1] لا يجوز، وإذا جاز شراؤه عندنا، كان له خيار الرؤية، **(ورؤيته : الجَسُّ فيما يُجَسّ)**، والشَّمُّ فيما يُشَمّ، والذَّوق فيما يُذَاق؛ لأن هذه الأفعال تعرف به حال المعقود عليه، لكن بصفة النقصان، فجاز أن يقوم مقام النظر في حق من يعجز عن النظر، كما تقام الإشارة في حق الأخرس مقام النطق، فإن وُجِدَ شيء منها قبل الشراء، لا يثبت له خيار الرؤية، وإن وجد بعد الشراء، بطل خيار الرؤية.

وإن اشترىٰ عقارًا أو ثمارًا على رؤوس الأشجار، قال بعضهم: يُوكِّل إنسانًا بالقبض، فإذا قبض الوكيل وهو ينظر إليه، بطل خيار المُوكِّل عند أبي حنيفة، وقال بعضهم: يوصف على وجه المبالغة، فإذا قال: رضيت، بطل خياره، وعن أبي يوسف: أنه يقام عند المقعود عليه في موضع لو كان بصيرًا لَرآه، ويوصف له، فإذا قال: رضيت، بطل خياره، وعنه في رواية أخرىٰ: أنه يلمس بيده الحائط والأشجار، فإذا قال: رضيت، سقط خياره.

اشترى شيئًا وشرط الخيار لغيره

(رجل اشترىٰ شيئًا، وشرط الخيار لغيره، جاز شراؤه)، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر، وجه القياس: أن الخيار: متىٰ شرط في العقد، يصير حقًّا من حقوق العقد، فاشتراطه لغيره يوجب فساد القعد، كما لو شرط الملك لغيره، أو الثمن على غيره، أو التَّسْليم على غيره.

ولنا: أن اشتراط الخيار لغير العاقد، اشتراطٌ للعاقد؛ لأنه لا وجه لإثبات الخيار لغير العاقد بطريق الأصالة، ويمكن إثباته بطريق النيابة عن العاقد، فيجعل كأنه شرط الخيار لنفسه، وجعل الأجنبي نائبًا عن نفسه في التصرف بحكم الخيار، اقتضاءً صحيحًا لتصرف العاقد بقدر الإمكان، وزفر لا يقول بالاقتضاء.

---

(١) «الكَمَهُ: العَمَىٰ يولد به الإنسان»، المعجم الوسيط (كمه).

وإذا صحّ هذا الشرط، (فأيهما أجاز أو نقض، جاز)، فإن أجاز أحدهما ونقض الآخر، فالسابق أولىٰ، وإن خرج الكلام منهما معًا، ذكر في «البيوع من الأصل»: أن تصرف الموكل أولىٰ، نقضًا كان أو إجازةً، وذكر في المأذون: أن النقض أولىٰ، فَعَلَه الوكيل أو الموكل.

وجه رواية البيوع: أن الموكل يتصرف بحكم الملك، والأجنبي بحكم النيابة، فيعتبر تصرف الموكل؛ لأن الموكل إنما يحتاج إلى النائب عند امتناعه عن التصرف بنفسه، لا عند اقتران تصرفه بتصرف النائب.

والصحيح: ما ذكر في المأذون؛ لأن النقض أولىٰ من الإجازة، فإن النقض يرد على الإجازة، والإجازة لا ترد على النقض، والأدنىٰ لا يعارض الأقوىٰ، كنكاح الحرة مع الأمة إذا اجتمعا، يصح نكاح الحرة؛ لأن نكاح الحرة يرد على نكاح الأمة، ونكاح الأمة لا يرد على نكاح الحرة.

وقيل: على قول محمد: تصح الإجازة في النصف، والفسخ في النصف، ويُخَيَّرُ العاقد الذي لا خيار له: إن شاء رضي بذلك، وإن شاء رد الكل لتفريق الصفقة.

وجعلوا هذه المسألة فرعًا لمسألة ذكرها في غير رواية الأصول.

الوكيل بالبيع إذا باع من رجل والموكل من آخر ووقعا معًا

الوكيل بالبيع إذا باع من رجل، والموكل من رجل آخر، ووقعا معًا، عند أبي حنيفة: بيع الموكل أولىٰ، وعند محمد: هما سواء، ويجوز بيع كل واحد منهما في النصف، ويُخيَّر [كل واحد من المشترين][1]: إن شاء أخذ النصف بنصف الثمن، وإن شاء ترك.

---

(١) في أ (المشتريان)، والمثبت من ب، د.

وقيل: على قول محمد تَصَرّف الوكيل وتصرف المالك سواء إذا لم يكن أحدهما نقضا، فإن كان [أحدهما] نقضا، فالنقض أولىٰ؛ لقوَّته.

باع عبدًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام

(رجل باع عبدًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فقال في الأيام الثلاثة: [قد] رَدَدْته بغير مَحْضَرٍ من المشتري، لم يكن نقضًا، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف والشافعي: هو نقض[1])، وإن أجاز بغير مَحْضَرٍ من صاحبه، جاز عند الكل، [وكذا لو كان الخيار للمشتري، إن أجاز، جاز، وإن فسخ بغير مَحْضَرٍ من صاحبه، فهو على الخلاف]، وكذلك في خيار الرؤية.

والمراد من الحضرة: العلم، لا نفس الحضرة، فإن فسخ بغير محضر من صاحبه، (فبلغه في الأيام الثلاثة)[2]: انتقض البيع، وإن بلغه (بعد الأيام الثلاثة)[2]، لا ينتقض، والمسألة في «المختلف».

كون الخيار للبائع وهلاك المشترى عند المشتري

(وإن كان الخيار للبائع، فمات العبد عند المشتري في الأيام الثلاثة، غَرِم المشتري قيمة العبد)، وقال ابن أبي ليلىٰ: لا يضمن شيئًا؛ لأنه قبض بإذنه، فكان أمينًا.

ولنا: أنه رضي بقبضه بجهة البيع، وقد انتقض البيع بموته في الأيام [١٦٤/أ] الثلاثة، فيجب عليه ردّه، وقد عجز عن ردّه، فيَغرَم قيمته بمنزلة المقبوض على سُوْم الشراء، **(وإن مات بعد مدة الخيار، كان عليه الثمن)**؛ لأن البيع تم بمضي المدة، فيجب عليه الثمن.

---

(١) انظر: المهذب ٣/١٦.

(٢) في ب، د (وإن بلغه قَبْل مضي المُدَّة ...، بعد مضي المُدَّة)، والمعنىٰ واحد.

كون الخيار للمشتري وهلاك المشترى عند البائع

(وإن كان الخيار للمشتري، فمات في الأيام الثلاثة عند المشتري، كان عليه الثمن)؛ لأن الموت لا يخلو عن سابقة العيب، وبحدوثه يبطل خيار المشتري؛ لأنه يعجز عن الرد، كما قبض، أما خيار البائع، لا يبطل بحدوث العيب عند المشتري، وإذا بقي خياره حتى مات، انفسخ العقد، فيجب ردّه على المشتري، وقد عجز عن ردِّه، فيَغْرَم قيمته.

شرط الخيار أربعة أيام

(فإن شرط الخيار أربعة أيام، فسد البيع)، وهو قول زفر، وقال أبو يوسف ومحمد، وهو قول ابن أبي ليلىٰ والشافعي: يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت مُدَّة معلومة، طالت أم قصرت[١].

لأبي يوسف ومحمد: ما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه باع [ناقة] بشرط الخيار شهرًا.

ولأبي حنيفة: أن هذا شرط يخالف مقتضىٰ العقد؛ لأن قضية العقد: اللزوم، وخيار الشرط يمنع اللزوم، وإنما عرفنا جوازه بالنص: وهو ما روي عن رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم أنه قال لحبان بن منقذ: «**إذا بايعت، فقل: لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام**»[٢]، والمعنىٰ فيه: أن الخيار شُرِع لدفع الغَبْن، ودفع الغَبْن يحصل بالثلاث، فيقتصر عليها.

شرط الخيار أربعة أيام ثم أسقط قبل مضي الثلاث

(ولو أنه شرط الخيار أربعة أيام، ثم أسقط الخيار قبل مضي الثلاث، ينقلب العقد جائزًا)، وقال زفر: لا ينقلب جائزًا؛ وكذلك في الأجل المجهول إذا أسقط (الخيار)[٣] قبل تقرُّر الفساد، ينقلب جائزًا عند أصحابنا، وقال زفر والشافعي: لا ينقلب.

---

(١) والصحيح من المذهب: أنه (لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه غررٌ)، كما في المهذب ٣/١٤؛ وفي المجموع للنووي: (ولا يجوز عندنا لأكثر من ثلاثة أيام) ٩/٢٠٤.

(٢) أخرجه البخاري (٦٥٦٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ وذكر (الخيار) البيهقي في الكبرىٰ ٥/٢٧٣؛ والحاكم في المستدرك. انظر: نصب الراية ٤/٦

(٣) في ب، د (الأجل)، والمعنىٰ واحد.

لزفر: أن العقد انعقد بصفة الفساد، فلا يتغير؛ إذا البقاء يكون على وفق الثبوت؛ ولهذا لو أسقط الخيار بعد مضي [ثلاثة][1] أيام، لا ينقلب جائزًا.

ولأبي حنيفة: أن شرط الخيار أربعة أيام، ما كان مفسدًا [للعقد] لعينه، بل لما فيه من تغيير مقتضىٰ العقد في اليوم الرابع، ويعتبر متقضىٰ العقد في اليوم الرابع لا يتحقق قبل [دخول] اليوم الرابع، وإنما فسد العقد في الحال بحكم الظاهر؛ لأن الظاهر دوامها على الشرط، فحكمنا بفساد العقد بحكم الظاهر، فإذا أسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع، تبين الأمر بخلاف الظاهر، فتبين أنه لم يكن فاسدًا، وكذلك في الأجل الفاسد.

اشترى امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام

(رجل اشترىٰ امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام، لم يفسد النكاح، وإن وَطَئَها فله أن يردها، وقال أبو يوسف ومحمد: يفسد النكاح، وإن وَطَئَها لم يردها)، وهذا بناءً على أن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملك المشتري في قول أبي حنيفة، وعندهما: لا يمنع، فإذا لم يملكها، لم يفسد النكاح، ويكون واطئًا بملك النكاح لا بملك اليمين، فلا يبطل خياره، إلَّا إذا كانت بكرًا، أو كانت ثيبًا ونقصها الوطء؛ لأن زوال العُذْرَة بمنزلة العيب، وتعييب المبيع عند المشتري يبطل خيار المشتري، وعندهما: يثبت الملك للمشتري، ففسد النكاح بينهما، فيكون واطئًا بملك اليمين، فيبطل خياره.

لهما: أن خيار الشرط شُرِع نظرًا [لمن له] الخيار، ونظر المشتري في إثبات حق الفسخ [له]، لا في منع الملك؛ ولأن المبيع خرج عن ملك البائع بالإجماع، فلو لم يدخل في ملك المشتري، يبقىٰ المِلْك بلا مالك، وذلك محال.

---

(١) في أ (أربعة)، والمثبت من ب، د.

ولأبي حنيفة: أن المشتري لم يَرْضَ بحكم العقد، حيث شرط الخيار لنفسه، فلا يثبت حكم العقد في حقه؛ ولهذا لم يخرج الثمن عن ملكه بالإجماع، ودخول السلعة في ملكه من أحكام العقد؛ ولأن فيه اجتماع البدلين بعقد المعاوضة في ملك [شخص] واحد، وذلك محال.

وقوله بأن فيما قلتم: «إبقاء الملك بلا مالك»، قلنا: ذلك جائز في الجملة، ألا ترىٰ أن من اشترىٰ عبدًا بمال الكعبة لخدمة الكعبة، يجوز، وكذلك الأوقاف، كلها ملك بلا مالك.

وثمرة الخلاف تظهر في مسائل:

منها: إذا اشترىٰ قريبه على أنه بالخيار ثلاثة أيام، لا يُعتَق في قول أبي حنيفة، ولا يبطل خياره، وعندهما: يُعتَق ويبطل خياره.

ومنها: إذا اشترىٰ جارية قد ولدت منه بنكاح، على أنه بالخيار ثلاثة أيام، عند أبي حنيفة: لا تصير أم ولد له، ولا يبطل خياره، وعندهما: تصير أم ولد له، ويبطل خياره.

ومنها: إذا اشترىٰ جارية على أنه بالخيار، وقبضها، فحاضت حيضة واحدة في مدة الخيار، أو حاضت بعض الحيض في مدة الخيار، ثم تم البيع، لا يجتزئ بتلك الحيضة في حق الاستبراء عند أبي حنيفة، خلافًا لهما.

ولو فسخ البيع بحكم الخيار، وعادت إلى ملك البائع، لا يجب الاستبراء على البائع في قول أبي حنيفة، وعندهما: إن كان الفسخ بعد القبض، يجب الاستبراء على البائع قياسًا واستحسانًا، وإن كان قبل القبض، يجب قياسًا ولا يجب استحسانًا. [١٦٣/ب]

ومنها: أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع، ثم أودعه البائع في مدة الخيار، فهلك العبد عند البائع في مدة الخيار، أو بعد مضيها، يهلك على البائع، ويبطل البيع في قول أبي حنيفة؛ لأن المشتري لم يملك المبيع، فلم يصح إيداعه، فجعل نقضًا للقبض، فإذا انتقض القبض، صار الحال بعد القبض كالحال قبله، وعندهما: يهلك على المشتري، ويتقرر عليه الثمن؛ لأنه أودع ملك نفسه، فصح إيداعه، فكان هلاكه عند البائع كهلاكه عند المشتري.

ومنها: إذا اشترىٰ المأذون له في التجارة شيئًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فأبرأه البائع عن الثمن قبل سقوط الخيار، صَحَّ الإبراء استحسانًا، ولا يبطل خياره عند أبي حنيفة: إن شاء أجاز البيع وأخذ السلعة بغير ثمن، وإن شاء فسخ، وعندهما: يبطل خياره؛ لأنه ملك المبيع عندهما، فلو رَدَّهُ على البائع، يرده بغير ثمن، فيكون تبرُّعًا، والعبد المأذون لا يملك التبرع، فإذا امتنع الرد، بطل الخيار ضرورةً، وعند أبي حنيفة: خياره يمنع ثبوت الملك له، فكان الرد بحكم الفسخ امتناعًا عن التملك، والعبد يملك ذلك، كما يملك الامتناع عن قبول الهبة.

باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام وهذه على وجوه أربعة:

(رجل باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام، فالبيع فاسد).

وهذه المسألة على وجوه أربعة: أحدهما: أن لا يعين الذي فيه الخيار، ولا يبيّن ثمن كل واحد منهما، وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن، أما جهالة المبيع؛ فلأن حكم البيع لا يثبت فيما شرط فيه الخيار، ويثبت في الآخر، وما يثبت الحكم فيه غير معلوم في الحال، فكان المبيع مجهولاً، وأما جهالة الثمن؛ فلأنه لو ثبت حكم العقد في الذي لا خيار فيه، يثبت بحصته من الثمن، وهي غير معلومة، وجهالة المبيع أو الثمن توجب فساد العقد، فجهالتهما أولىٰ.

والوجه الثاني: إذا عَيَّنَ الذي فيه الخيار، ولم يُبيِّن ثمن كل واحد منهما، فقال: بعت منك هذين العبدين [بألف] على أنِّي بالخيار ثلاثة أيام في هذا بعينه، وهو فاسد؛ لجهالة الثمن.

والوجه الثالث: أن يُبيِّن ثمن كل واحد منهما، ولم يُعيِّن الذي فيه الخيار، فقال: **(بعت منك هذين العبدين بألف، كل واحد منهما بخمسمائة، على أني بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام، فهو فاسد)** أيضًا؛ لجهالة المبيع.

والوجه الرابع: أن يُعيِّن الذي فيه الخيار، ويُبيِّن ثمن كل واحد منهما، فقال: **(بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة، على أني بالخيار ثلاثة أيام في هذا العبد بعينه، ففي هذا الوجه جاز العقد)**؛ لأن المبيع معلوم، والثمن معلوم.

رجلان تبايعا عبدًا، وأحدهما بالخيار ثلاثة أيام، فَصَدَقَةُ الفِطْر على من يصير العبد له، والقياس: أن يجب على من كان [الملك] له يوم الفطر، وهو قول زفر؛ لأنها مؤونة الملك، فيجب على المالك وقت الوجوب.

وجه الاستحسان: أن الملك قبل سقوط الخيار متردَّدٌ، فإذا تقرر، يستند إلى وقت البيع، فكذلك ما ينبني عليه، وهو الصدقة.

اشترى ثوبين بالخيار ثلاثة أيام على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة

(رجل اشترىٰ ثوبين على أن يأخذ أيّهما شاء بعشرة دراهم، وهو بالخيار ثلاثة أيام، فهو جائز، وكذلك الثلاثة، وإن كانت الثِّيَاب أربعة، فهو فاسد)، والقياس: أن يفسد في الثوبين والثلاثة أيضًا، وهو قول زفر؛ لأن المبيع مجهول، فلا يجوز، كما لو كانت الثياب أربعة وذكر الخيار [أو لم يذكر]، وكما لو قال: بعت منك أحد هذين الثوبين، ولم يذكر الخيار.

وجه الاستحسان: [أن جواز البيع بشرط الخيار ثبت] لمساس الحاجة إلى دفع الغَبن، وقد تحققت الحاجة هاهنا، فالنظر إلى ثوبين، أو ثلاثة؛ لاختيار الأجود والأرفق، [طريق] لدفع الغبن، فالشرع الوارد ثمة، يكون واردًا هاهنا.

وما قال من الجهالة، قلنا: هو جهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن تعيين المبيع مفوَّضٌ إلى مَنْ له الخيار، بخلاف ما إذا لم يُفوِّض إليه التعيين، وإنما لا يجوز في الأربعة؛ لانعدام الحاجة، فإن الحاجة إلى الاختيار إنما تثبت لاختلاف الأوصاف، والأوصاف [ثلاثة]: جَيِّد، ورَدِيء، ووَسَط، وجميعها توجد في الثلاث، فلا حاجة إلى الأربع؛ ولأن في الأربع يتفق ثوبان على صفة واحدة، فيحتاج إلى اختيار آخر، فتكثر الجهالة.

وضع محمد رحمه الله تعالىٰ المسألة هاهنا، فما إذا بَيَّن مُدَّة الخيار، قال: يأخذ أيهما شاء بعشرة، وهو بالخيار ثلاثة أيام، وهكذا ذكر في المأذون.

ووضع المسألة في «الجامع» وغيره: على أن يأخذ أيهما شاء بكذا، ولم يذكر الزيادة.

واختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يصح العقد وإن لم يذكر الزيادة؛ لأن خِيَار التعيين مما لا يتوقف، فلا يتعلق جواز العقد بتلك الزيادة، وذكر [١٦٥/أ] هذه الزيادة في الكتاب، وقع اتفاقًا.

وقال أكثر المشايخ: لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وقتًا معلومًا ثلاثة أيام فما دونها في قول أبي حنيفة، وزيادة على ذلك في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن القياس يأبىٰ جواز هذا العقد لجهالة المبيع، وجهالة وقت لزوم العقد، وإنما جاز استحسانًا بطريق الإلحاق بموضع السنة، وهو شرط الخيار، فلا يصح بدونه، فإن شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين، فإن ردَّهما بخيار الشرط في الأيام الثلاثة، أو رد أحدهما بخيار التعيين، كان له ذلك، فإذا مضت المدة: وهي ثلاثة أيام، يبطل خيار الشرط، فلا يملك ردَّهما، ويبقىٰ خيار التَّعْيِيْن، ويرد أحدهما.

وإن مات المشتري في الأيام الثلاثة، يبطل خيار الشرط، ويبقىٰ للوارث خيار التَّعْيِيْن، فلا يردّهما الوارث، وله أن يرُدَّ أحدهما.

هلاك أحد الثوبين أو إصابة عيب قبل الاختيار وهذه على وجوه ثلاثة:

ولو هلك أحد الثوبين قبل الاختيار، أو أصابه عيب، يلزمه ثمن الهالك، ويتعين القائم للرد؛ لأنه [لا] يملك تعيين المعيب والهالك للرد؛ لأن فيه إضرارًا بالبائع، والمفوَّض إليه التعيين، لا إلحاق الضرر بالبائع، فإذا عجز عن ردِّ الهالك، تَعَيَّن القائم[1] للرد ضرورة.

وإن [ملكا][2] معًا، يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما؛ [لأن أحدهما مبيع، والآخر أمانة، فإذا هلكا معًا، شاع الأمانة والضمان فيهما، فيلزمه نصف ثمن كل واحد منهما]، وهذه المسألة على وجوه ثلاثة:

أحدها: أن يقول اشتريت منك ثوبًا واحدًا من هذين الثوبين بعشرة، على أني بالخيار أيهما شئت، والثاني: أن يقول: اشتريت منك هذين الثوبين على أني بالخيار آخذُ أيّهما شئتُ بعشرة، وأَرُدُّ الآخر، ففي هذين الوجهين: المشترىٰ أحدهما، أما في الوجه الأول؛ فلأنه أضاف الشراء إلى أحدهما، وأما في الوجه الثاني؛ فلأنه وإن أضاف الشراء إليهما، لكنه لمّا قال: آخذُ أحدهما وأرُدُّ الآخر، لا محالة تبين أنه اشترىٰ أحدهما؛ لأن رد الآخر لا محالة إنما يكون إذا كان المُشْتَرىٰ أحدهما.

---

(١) في د (تعين المبيع).

(٢) في الأصل (ماتا)، والمثبت من د.

والوجه الثالث: أن يقول: اشتريت منك هذين الثوبين على أني بالخيار في أحدهما، وفي هذا الوجه، [المُشْتَرَىٰ] كلاهما جميعًا، فإن بيّن ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار، يجوز، وإلَّا فلا؛ لِمَا قلنا.

اشترى دارًا على أنه بالخيار، فبيعت دارًا بجنبها فأخذها بالشفعة

(رجل اشترىٰ دارًا على أنه بالخيار، فبيعت دارٌ بجنبها، فأخذها بالشفعة، فهو رضًا)، وهذا على أصل أبي حنيفة ظاهر؛ لأن عنده خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه، فلا يكون خيارًا ما لم يسقط خياره، والإقدام على الشفعة يكون إسقاطًا للخيار سابقًا عليه.

وأما على قولهما؛ فلأن الأخذ بالشفعة دلالةُ استبقاء الملك؛ لأن حق الشفعة شُرِع لدفع ضرر الدخيل، والإنسان لا يدفع ضرر الجار عن نفسه في دار يريد الرد.

اشتريا غلامًا بالخيار فرضي أحدهما

(رجلان اشتريا غلامًا على أنهما بالخيار، فرضي أحدهما، فليس للآخر أن يَرُدَّه، وقال أبو يوسف ومحمد: له أن يَرُدَّه)، وكذلك في خيار الرؤية وخيار العيب، لهما: أن الخيار ثبت حقًّا لهما، وحق كل واحد منهما ممتاز عن حق الآخر، فلا يبطل بإبطال الآخر.

ولأبي حنيفة: أن حق الرد يثبت على وجه لا يتضرر به البائع، وفي رد أحدهما يصيبه إضرار بالبائع؛ لأن الشركة في الأعيان المجتمعة عيبٌ.

اشترى جارية بشرط نقد الثمن إلى ثلاثة وإلا فلا بيع بينهما

(رجل اشترىٰ جارية على أنَّه إنْ لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، فهو جائز)، والقياس: أن لا يجوز أصلاً، وهو قول زفر.

وجه القياس: أن هذا بيع [شرط] فيه إقالةٌ معلَّقةٌ بعدم النقد، فلا يجوز، كما لو باع بشرط الإقالة.

وجه الاستحسان: ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه باع ناقة بهذا الشرط، وقول الواحد من فقهاء الصحابة مقدَّمٌ على القياس؛ ولأن هذا في معنىٰ البيع بشرط الخيار؛ لأن تفسير الخيار: أنه إن رضي يمسك، وإن لم يَرْضَ يَرُدُّ، ويفسخ العقد، وهذا إنما أخذه بهذا الشرط، وجعل ترك النقد في الأيام الثلاثة دليل الرد، (**وإن شرط ذلك أربعة أيام فسد العقد في قول أبي حنيفة**) اعتبارًا بالملحق به.

وعند محمد: يجوز أربعة أيام أو أكثر؛ اعتبارًا بالملحق به.

وقول أبي يوسف مضطرب: في بعض الروايات [قوله] مثل قول محمد: اعتبارًا بالملحق به، وفي بعض الروايات مثل قول أبي حنيفة.

وعلى هذه الرواية نحتاج إلى الفرق بينه وبين البيع بشرط الخيار، والفرق: أن القياس يأبىٰ جواز هذا العقد بهذا الشرط، كما قال زفر، وإنما تركنا القياس لما روينا من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، والنص ورد في الثلاثة، فيقتصر عليها، (**وإن نقد في الأيام الثلاثة، يصير جائزًا**)؛ اعتبارًا بالمحلق به.

رجل اشترى دارًا فرأى خارجها

رجل اشترىٰ دارًا فرأىٰ خارجها، أو اشترىٰ ثوبًا فرأىٰ ظاهرها، لم يكن له خيار الرؤية؛ لأن الشرط: رؤية بعض المعقود عليه، لا رؤية الكل، لكن إنما يُكتفىٰ برؤية البعض إذا كان يُعرَف حال الباقي، وفي العبد والجارية برؤية الوجه يُعرَف الباقي. [١٦٤/ب]

المكيل والموزون: إذا كان في وعاء، فرأى البعض

وفي المكيل والموزون: إذا كان في وعاء أو في أوعية، فرأىٰ البعض، لا يكون له خيار الرؤية، وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالىٰ: برؤية أحد الوعاءين لا يبطل خياره، والصحيح هو الأول؛ لأن برؤية البعض يُعرف حال الباقي، فإن تغيرَّ الباقي، كان له أن يَرُدَّه.

وأما الثِّيَاب والطَّعَام المختلف، فرؤية البعض لا يُعرَف حال الباقي، وفي الثوب الواحد، إذا رأىٰ موضع الطي، بطل خياره؛ لأنه شيء واحد، فرؤية البعض يعرف الباقي، وبرؤية بعض الجوز والبيض لا يبطل الخيار؛ لأنه يتفاوت من حيث الصغر والكبر، فرؤية البعض لا يعرف الباقي.

وأما الدار، ذكر في «الكتاب» إذا رأىٰ خارجها، أو اشترىٰ كَرْمًا فرأىٰ رؤوس الأشجار، بطل خياره، وقيل: هذا في عرفهم؛ لأن دورهم على تقطيع واحد، فرؤية الخارج يُعرف حال الداخل، أما في عرفنا: الدور مختلفة، فلا يكتفىٰ برؤية الخارج، وكذلك في الكَرْم، لا يكتفىٰ برؤية الخارج ورؤوس الأشجار. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ

اشترى ثوباً فباعه بربح، ثم اشتراه وباعه مرابحة

(رجل اشترىٰ ثوبًا فباعه برِبْح، ثم اشتراه ثانيًا، فإن باعه مرابحة [بعد ذلك]، طرح عنه كل ربحٍ رَبِحه قبل ذلك، وإن كان الربح استغرق الثمن، لم يبعه مرابحةً، وقال أبو يوسف ومحمد: يبيعه مرابحةً على الثمن الآخر)[1].

وصورة المسألة: رجل اشترىٰ ثوبًا بعشرة دراهم، وقبضه، فباعه من غيره بخمسة عشر، وتقابضا، ثم اشتراه بعشرة دراهم، فأراد أن يبيعه مرابحةً، فإنه يحُطُّ عن الثمن الثاني الربح الذي رَبِح [فيه]: وهو خمسة دراهم، فيبيعه مرابحة على خمسة، ويقول: قائم عَلَيّ بخمسة، وعندهما: يبيعه مرابحة على عشرة.

وإن كان الربح يستغرق الثمن الثاني، بأن اشترىٰ بعشرة وباعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة، فعند أبي حنيفة: لا يبيعه مرابحة من غير بيان، وعندهما: يبيعه مرابحة على عشرة.

لهما: أن البيع الثاني بيع صحيح بثمن معلوم، فيجوز بناء المرابحة عليه، كما لو باعه المشتري من غيره، ثم أن البائع الأول اشتراه من ذلك الغير، وكما لو اشترىٰ ثوبًا بعشرة، فباعه بعَرُضٍ يساوي خمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، حَلَّ له أن يبيعه مرابحةً على عشرة.

---

(١) في ب، د (الأخير).

ولأبي حنيفة: أن بيع المرابحة بيع أمانة، يُنفىٰ عنه كل تهمة وخيانة، ألا ترىٰ أن من اشترىٰ شيئًا بثمن مؤجل، لا يبيعه مرابحة من غير بيان؛ لأن الأجل معنىً يزاد الثمن لأجله، فكان فيه شبهة الاعتياض عن الأجل، فلو باعه مرابحة، يصير كأنه اشترىٰ شيئين بثمن، وباع أحدهما مرابحة على جميع الثمن.

وكذا لو اشترىٰ ثوبين وباع أحدهما مرابحة على حصته من الثمن، لا يجوز؛ لأن حصة أحدهما من الثمن لا تُعرَف إلَّا بالحرز والظن، ويجري فيه الغلط.

وكذا لو كان له على رجل عشرة دراهم، فصالحه منها على ثوب، لا يبيع [الثوب] مرابحة على عشرة؛ لأن الصلح مبناه على التجوُّز، ولو وجد الحطُّ حقيقةً لا يبيع مرابحة، فكذا إذا تمكنت الشبهة، فثبت أن الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة.

وفي مسألتنا: الربح الذي استفاده بالعقد الأول، كان على شرف السقوط، بأن يَرُدَّ عليه بعيب، فإذا اشتراه من المشتري، تأكد ما كان على شرف السقوط، وللتأكيد في بعض مواضع حكم الإيجاب، ألا ترىٰ أنهم لو شهدوا على رجل بالطلاق قبل الدخول، يضمنون نصف المهر؛ لتأكيد ما كان على شرف السقوط، فإذا اعتبر التأكيد إيجابًا، يصير البائع في مسألتنا مشتريًا بالعقد الثاني ثوبًا وخمسة دراهم بعشرة، فيكون الخمسة بإزاء الخمسة، ويبقىٰ الثوب بخمسة دراهم، فيبيعه مرابحة على خمسة، وإن باعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة، يصير مشتريًا ثوبًا وعشرة دراهم بعشرة دراهم، فيبقىٰ الثوب بلا ثمن، بخلاف ما إذا اشترىٰ من الثالث؛ لأن التأكيد حصل ببيع المشتري من الثالث.

عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوبًا بعشرة وباعه من المولى بخمسة عشر

(عبدٌ مأذونٌ له، عليه دينٌ يحيط برقبته، اشترىٰ ثوبًا بعشرة، وباعه من المولىٰ بخمسة عشر، يبيعه المولىٰ مرابحة على عشرة، وكذلك لو كان المولىٰ اشتراه وباعه من العبد مرابحة على عشرة)؛ لأن بيع المولىٰ من عبده المأذون المديون، [والمكاتب، وبيعهما] من المولىٰ، وإن كان جائزًا، فله شبهة العدم؛ لأن مال العبد لا يخلو عن حق السيد؛ ولهذا كان للمولىٰ أن يبيع كسب العبد لنفسه، ويقضي الدين من مال نفسه، والمكاتب إذا عجز، ورد في الرق، كان كسبه لمولاه، فكان بائعًا من نفسه من وجه، وبيع الإنسان من نفسه باطل، أو يعتبر العبد والمكاتب بمنزلة الوكيل عن المولىٰ، وإذا بطل البيع الثاني، لا يبيعه مرابحة على المذكور في البيع الثاني، وإنما يبيع على الثمن المذكور في العقد الأول. [١٦٦/أ]

دفع عشرة دراهم مضاربة بالنصف واشترى المضارب ثوبًا وباعه من رب المال

(وكذلك رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم مضاربة بالنصف، فاشترىٰ المضارب بها ثوبًا، وباعه من رب المال بخمسة عشر، باعه رب المال مرابحة على اثني عشر درهمًا ونصف)؛ لأن بيع المضارب من رب المال له شبهة العدم في حصة رب المال، ولا شبهة في أصل الثمن: وهو عشرة دراهم، ولا في حصة المضارب من الربح: وهو درهمان ونصف، فيبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف.

(وقال زفر: لا يصح بيع المضارب من رب المال، ولا بيع رب المال من المضارب)؛ بمنزلة بيع الإنسان من وكيله، والمسألة في كتاب المضاربة.

ولو اشترىٰ ممن لا تقبل شهادته له، لا يبيعه مرابحة من غير بيان في قول أبي حنيفة، خلافًا لأبي يوسف ومحمد، لهما: أن الأملاك مختلفة متباينة، فيصِحُّ شراؤه من كل وجه، ولأبي حنيفة: أن منافع الأملاك مشتركة بينهما، فتمكَّن شبهة المساهلة والمسامحة.

اشترى جارية فاعورت

(إذا اشترىٰ جارية فاعورت، أو كانت ثيبًا فوطَئَها، كان له أن يبيعها مرابحة من غير بيان، وإن فقأ المشتري عينها، أو فقأها أجنبي، فأخذ الأرش، أو وطَئَها وهي بكر، لا يبيعها مرابحة حتى يُبَيِّن).

أما في الإعوار؛ فلأن الفائت لا يقابله عوض: وهو الثمن، أَلَا ترىٰ أن المبيعة إذا اعورت قبل القبض، لا يسقط شيء من الثمن، وإذا بقي ما يقابله البدل من كل وجه، كان له أن يبيعه مرابحة من غير بيان، بخلاف الفقأ؛ لأن العين صار مقصودًا بالإتلاف، فصار له قسط من الثمن؛ ولهذا إذا فقئت المبيعة قبل القبض، يسقط نصف الثمن، وكذا إذا فقأها أجنبي وأخذ الأرش؛ لأن العين صار مقصودًا، وقام الأرش مقام العين.

وإن اشترىٰ ثوبًا فأصابه قُرْضَ فأر، أو حَرْق نار، فهو بمنزلة الاعوار، وإن تكسَّر بنشره وطيِّه، فهو بمنزلة الفقأ.

وأما وطء الثيب؛ فلأن المستوفىٰ بالوطء لا يقابله البدل، فهو بمنزلة الاستخدام، بخلاف إزالة العذرة؛ لأنها إتلاف العضو، بمنزلة قطع اليد؛ لأنها جزء حقيقة.

اشترى غلامًا بألف درهم نسيئة، فباعه مرابحة بمئة، ولم يبين

(رجل اشترىٰ غلامًا بألف درهم نسيئة، فباعه مرابحة بربح مئة، ولم يبين، فعلم المشتري، فهو بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه، وإن علم بعدما هلك في يده، يلزمه ألف ومئة)؛ لأن الأجل معنىً يراد لأجله في الثمن، فكان له شبهة المبيع، فيلحق بحقيقة المبيع احتياطًا، ويصير كأنه اشترىٰ شيئين بألف درهم، وباع أحدهما مرابحة على ألف، وثَمَّة يُخَيَّرُ إنْ كان قائمًا، ويلزمه كل الثمن إن كان هالكًا؛ لأن بيع المرابحة بيع أمانة، فكان ظهور الخيانة فيها بمنزلة العيب، كذلك هنا، فيُخيَّر إن كان قائمًا، وإذا بطل وتعذَّر الرد، لا يرجع بشيء من الثمن؛ لأن الأجل لا حصة له من الثمن حقيقة.

اشترى بألف مؤجلة، فولاه بألف حالة فعلم المشتري

(ولو اشترىٰ بألف مؤجَّلة، فولَّاه بألف حالة، فعلم المشتري، كان له الخيار: إن شاء أخذه بألف حالة، وإن شاء تركه، وإن هلك في يده لزمه ألف حَالَّة)؛ لأن التولية بيع بمثل ما قام عليه، فكان ظهور الخيانة فيها بمنزلة العيب.

وعن أبي يوسف في «النوادر»: إن علم بذلك بعد الهلاك، كان له أن يرد قيمة المبيع، ويسترد الثمن، وهو بمنزلة ما لو كان له على رجل جِيادٌ، فأوفاه زيوفًا، ولم يعلم بذلك حتى أنفقها، عند أبي يوسف: يَرُدُّ زيوفًا مثل زيوفه، ويرجِع بالجياد.

وكان الفقيه أبو جعفر يقول: يُقَوَّمُ المبيع بثمن حَالٍّ، وبثمن مؤجَّلٍ، فيرجع بفضل ما بينهما.

ولو اشترىٰ ثوبًا بعشرة، فقال: اشتريته باثني عشر، وباعه مرابحة بربح ردهم، فعلم المشتري بذلك، فهو بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه في قول أبي حنيفة ومحمد، وعن محمد، وهو قول أبي يوسف: يُحَطُّ قدر الجناية وحصتها من الربح، وذلك درهمان وسدس درهم، ويلزمه الباقي.

ولو كان ذلك في التولية بأن اشترىٰ ثوبًا بثمانية دراهم، فقال لغيره: اشتريته بعشرة دراهم، وولَّيتك بمثل ما قام عَلَيَّ، ثم علم المشتري، عند أبي حنيفة وأبي يوسف: يُحَطُّ الخيانة، فيأخذه بثمانية، فلا يُخيَّر المشتري، وعند محمد: يُخيَّر: إن شاء أخذه بعشرة، وإن شاء ترك.

وأبو يوسف سوَّىٰ بين التولية والمرابحة، فقال في الفصلين: يُحَطُّ قدر الجناية، ولا يُخيَّر، ومحمد سوّىٰ بينهما وقال: يُخيَّر: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وأبو حنيفة فَرَّق بينهما فقال في المرابحة: [يخيَّر] كما قال محمد، وفي التولية: يحُطُّ قدر الجناية، ولا يُخيَّر، كما قال أبو يوسف.

وجه قول أبي يوسف: أن المرابحة: بيع بما قام عليه وزيادة ربح، والتولية: بيع بمثل ما قام عليه، وعند الجناية، لا يبقىٰ بيعًا بما قام عليه، فيُحَطُّ قدر الجناية؛ ليبقىٰ بيعًا بما قام عليه. [١٦٥/ب]

وجه قول محمد: أن المشتري رضي بالثمن المُسَمَّىٰ في الفصلين، إلَّا أن ظهور الجناية بمنزلة العيب، فيخيَّر.

ولأبي حنيفة: أن التولية: بيع بما قام عليه، وبعد الجناية، لا يبقىٰ بيعًا بما قام عليه، فيُحَطُّ؛ ليصير البيع تولية، ولا كذلك المرابحة؛ لأن المرابحة تبقىٰ مرابحة بعد الجناية، لكن يزداد الربح، فيجوز العقد بما سمّىٰ، ويخيَّر؛ لأنه تغيَّر عليه شرط عقده، فكان تغير الشرط بمنزلة العيب.

ولّى رجلاً بما قام عليه، ولم يعلم المشتري بما قام عليه

(رجل ولّىٰ رجلاً بما قام عليه، ولم يعلم المشتري بما قام عليه، فالبيع فاسد؛ لجهالة الثمن، فإن أعلمه بذلك، جاز العقد، ويخيِّر المشتري: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك).

أراد به: إذا أعلمه في المجلس؛ لأن هذا فساد يمكن في صُلْب العقد، إلَّا أن ساعات المجلس كساعة واحدة، ولهذا كان القبول في آخر المجلس، كالقبول عند الإيجاب، فإذا أعلمه في المجلس، كان ذلك بمنزلة الإعلام عند العقد، بخلاف ما بعد المجلس؛ لأن الفساد قد تقرَّر، فلا يجوز إلَّا بالتَّحديد، كما لو باع شيئًا برقمه، وإذا علم في المجلس، جاز، ويُخيَّر المشتري؛ لتمكُّن الخَلَل في الرضا؛ لأن الرضا لا يتحقق مع جهالة الثمن، كما لا يتحقق مع جهالة أوصاف المبيع، وثمّة يثبت له خيار الرؤية عند العلم، كذلك هاهنا.

بَابُ
العُيُوْبِ

اشترى جارية بالغة بألف، فوجدها لا تحيض - معيبًا -

(رجل اشترىٰ جارية بالغة بألف، فوجدها لا تحيض، أو مستحاضةً، أو زانيةً، أو ذميَّةً، فهو عيب، والزنا ليس بعيب في الغلام).

أما عدم الحيض والاستحاضة؛ لأن العادة الأصلية في التي خلقت على السلامة: الحيض في أوانه، والمعاودة على وجه لا يدوم، فإذا جاوزت أقصىٰ مدة الحيض: وهو سبعة عشر سنة، ولم تَحِضْ، أو حاضت ولم ينقطع، كان ذلك لداء في باطنها، والداء عيب، فإن أنكر البائع ذلك، لا يَرُدُّ عليه إلَّا بحجة، وقيل: يقبل فيه قول الأمة ضرورة أنَّه لا يَقِفُ عليها غيرها.

فإن كان ذلك بعد القبض، لا تُرَدُّ بقولها؛ لأن على قول هذا القائل: شهادة الأمة بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، فيثبت العيب في حق سماع الدعوىٰ، ولا يكفي للرد، فيستحلف البائع، فإن نكل، يَرُدُّ عليه بنكوله.

وإن كان ذلك قبل القبض، فكذلك في ظاهر الرواية، لا يرد بشهادة النساء، ولا بشهادة الأمة هاهنا.

وعن أبي يوسف: أنه يرد قبل القبض بشهادة النساء؛ لأن العقد لم يتأكد قبل القبض، فجاز أن يفسخ بشهادة النساء.

فعلىٰ قياس تلك الرواية: جاز أن يفسخ بقول الأمة عند من يجعل قولها حجة.

وأما إذا وجدها ذميّة، أو اشترىٰ عبدًا فوجده كافرًا، كان له أن يرد؛ لأن الكفر عيب فاحش؛ لأن المسلم لا يرغب في صحبة الكافر، ولا يعتمد عليه؛ للعداوة الدينية.

وإن اشتراه على أنه كافر، فوجده مُسْلمًا، لا يرده عندنا، وقال الشافعي: يرد[1]؛ لأن الكافر قد يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم، وفوات الشرط بمنزلة العيب.

وإنا نقول: اشتراه على أنه معيب، فوجده سليمًا، وما قال، قلنا: منفعة المسلم أكثر، ولهذا لو اشتراه على أنه مسلم، فوجده كافرًا، كان له أن يرده.

[ولو اشترىٰ شيئًا على أنه معيب، فوجده سليمًا، لا يردّ].

وأما إذا وجد الأمة زانية، كان له أن يردها؛ لأن الأمة قد يقصد منها الولد، والزنا يفسد الفراش، فيُخِلُّ بالغرض، وكذا لو كانت ولد الزنا؛ لأن ذلك يمنع من الاستيلاد عادة، فيُخِلُّ بالغرض.

ولو وجد العبد زانيًا، أو ولد الزنا، لا يرد؛ ولأن الزنا لا يُعَدُّ عيبًا في العبيد، وهو بمنزلة البخر، يُعَدُّ عيبًا في الجارية، ولا يُعَدُّ عيبًا في [العبيد][2]، وإنْ كان أمرد؛ لأن [العبد][2] يشترىٰ للكسب والاستخدام خارج البيت، والزنا ونحو ذلك لا يُخِلُّ بهذا الغرض، هذا إذا زنىٰ مرَّة أو مرَّتين.

---

(١) انظر: المهذب ٣/٥١.

(٢) في أ (الغلام) في الموضعين، والمثبت من ب، د.

فأما إذا كثر يكون عيبًا، يرده به؛ لأن ذلك يعجزه عن بعض الأعمال، وبضعفه، وترادف الحَدّ يوجب نقصانًا في عينه وقيمته.

وعن أبي القاسم الصَّفَّار: أن الزنا عيب في الغلام وإن كان مرّة؛ لأنه لا يؤتمن على الأهل، والصحيح هو الأول[1].

الإباق، والبول في الفراش، والجنون والسرقة، عيب

(الإباق، والبول في الفراش عيب ما دام صغيرًا، والجنون في الصغير عيب أبدًا).

أراد به: إذا جُنَّ عند البائع في الصغر، ثم جُنَّ عند المشتري، كان له أن يرد، سواء جُنَّ عنده في الصغر أو بعد الكبر، ومن المشايخ من قال: أنه أراد بذلك: أنه إذا جُنَّ عند البائع، كان للمشتري أن يرده، وإن لم يعاوده عند المشتري، وهو خلاف الرواية الظاهرة.

(أما إذا أبق أو سرق عند البائع في صغره، ثم فعل ذلك عند المشتري في الصغر، كان له أن يرده، وإن فعل عند المشتري بعد البلوغ، لا يرد).

وكذلك البول في الفراش، إن بال عند البائع في فراشه بعدما كان رباعيًا أو خماسيًا، ثم بال عند المشتري في الصغر، رده، وإن بال عنده بعد البلوغ، لا يرد؛ لأن المشتري إنما يرد بالعيب الذي كان عند البائع، لا بعيب حدث عنده، واتحاد العيب إنما يعرف باتحاد سببه، ففي الجنون سبب العيب في الحالين واحد: وهو الخلل في الدماغ، فإذا تمكَّن، قَلَّ ما يزول، والمعادة تدل على القيام. [١٦٧/أ]

أما البول في الفراش في الصغر سببه ضعف المثانة، وبعد البلوغ: داء في باطنه، فكان الثاني غير الأول، وكذلك الإباق.

---

(١) في ب، د (ما قلنا).

والسرقة في الصغر؛ [لِقِلَّة المبالاة] والعقل، وبعد البلوغ؛ لخُبثٍ في اعتقاده، فكان الثاني غير الأول.

رجل اشترى عبدًا وقبضه، وادعى عيبًا

(رجل اشترىٰ عبدًا وقبضه، وادَّعىٰ عيبًا، لم يجبر المشتري على نقد الثمن حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري البَيِّنَةَ)، وقال ابن أبي ليلىٰ: يجبر المشتري على نقد الثمن؛ لأن حقه ثابت، فلا يؤخر لأمر موهوم.

ولنا: أن القاضي مأمور بصيانة قضائه عن البطلان، ولو أجبره القاضي على نقد الثمن، فإذا ثبت العيب، يأمره بالرد، فيحتاج إلى نقض قضائه، وفيه اشتغال بما لا يفيد، هذا إذا قال المشتري: شهودي بالمصر[1].

قول المشتري: شهودي بالشام

(فإن قال: شهودي بالشام، استحلف البائع، فإن حلف، [يجب عليه] دفع الثمن)، ولا ينتظر حضور الشهود؛ لأن فيه إبطال حق البائع بتأخيره لا إلى غاية معلومة، وليس في نقد الثمن إبطال حق المشتري، بل هو على حجته إن أقام البينة بعد ذلك، يسترد الثمن.

وعلى هذا إذا ادَّعىٰ على رجل مالاً، والمدعىٰ عليه يدَّعي الإبراء، فإن قال المدعىٰ عليه: شهودي في المصر[1]، يؤجله القاضي إلى المجلس الثاني، وإن قال: لا بيّنة لي، أو قال: شهودي غُيَّبٌ، يستحلف المدعي، ويؤمر بدفع المال إليه.

المشتري إذا ادعى في المبيع عيبًا فهو على وجوه أربعة:

(المشتري إذا ادَّعىٰ في المبيع عيبًا)، فهو على وجوه أربعة:

أحدها: أن يدَّعي عيبًا ظاهرًا، كالعمي، والأصبع الزائدة، والسن الشاغبة، أو باطنًا لا يعرفه إلَّا الأطباء، أو عيبًا يطلع عليه النساء دون الرجال، أو يدَّعي عيبًا لا يعرف إلَّا بالتجربة والاختبار: كالسرقة، والإباق، والبول في الفراش، والجنون.

---

(١) في ب (في البصرة).

ففي الوجه الأول: يسمع القاضي دعوىٰ المشتري، ولا يُكلِّفه إثبات العيب، كسماع الدعوىٰ؛ لأنه ثابت عيانًا، وإذا سمع دعواه، فإن كان عيبًا لا يحدث أصلاً، أو لا يحدث فيما مضىٰ من الزمان بعد البيع، فإن القاضي يرده على البائع؛ لأن القاضي تَيَقَّنَ بوجود العيب عند البائع، فيرده، إلَّا إذا ادَّعىٰ البائع الرضا، أو الإبراء، وثبت ذلك بالبينة.

(**وإن لم يكن له بينة، يستحلف [المشتري] على ما ادَّعىٰ**)؛ لأنه ادَّعىٰ عليه معنًى لو أقر به، يلزمه، فيحلف لرجاء النكول، فيحلف: بالله ما علمت به قبل الشراء، أو لا رضيت به بعدما اشتريت، ولا عرضته على بيع بعدما علمت به أبدًا.

وأكثر القضاة على أنه يحلف: بالله ما سقط حقك في الرد بهذا العيب من الوجه الذي يدَّعي البائع، لا صريحًا ولا دلالة؛ لأن الأسباب المبطلة كثيرة، لا يمكن حصرها، فيحلف على هذا الوجه.

وكذا لو ادَّعىٰ البائع: أن المبيع ليس بمملوك له في الحال، يحلفه القاضي على ذلك.

ولو أن البائع لم يَدَّعِ شيئًا من ذلك، هل يحلفه القاضي من غير دعوىٰ؟ في ظاهر الرواية، لا يحلفه، وعن أبي يوسف: أن يحلفه نظرًا للبائع.

وأجمعوا: على أن القاضي يحلف من يدَّعي على الميت دينًا، وإن لم يَدَّعِ على الوارثِ أو الوَصِيِّ، هذا إذا كان العيب عيبًا لا يحدث عند المشتري.

فإن كان يتصور حدوثه عند المشتري، فإن القاضي إذا سمع دعوىٰ المشتري، يقول للبائع: هل كان هذا العيب عندك؟ فإن قال: نعم، يرده عليه، إلَّا إذا ادَّعىٰ الرضا، أو الإبراء، ويكون هذا والوجه الأول سواء، وإن أنكر البائع أن يكون عنده، كان القول قوله، ولا يرد عليه إلَّا بحجة، (**فإن أقام المشتري بينة ردّه عليه**)، ويصير هذا بمنزلة الوجه الأول.

وإن لم يكن له بينة، يستحلف البائع: بالله لقد باعه وسَلَّمَه [إليه] وما به هذا العيب، وذكر في الاستحلاف: بالله لقد سلَّمته بحكم هذا البيع، وما به هذا العيب، وذكر عن بشر بن الوليد: أنه يستحلف على الحاصل: بالله ما له حق الرد بهذا العيب الذي يدَّعي، وعليه الفتوىٰ، وجملة هذه الروايات ودلائلها مذكورة في «الجامع»، فإن حلف لا يرد عليه، وإن نكل يرد عليه.

إن كان العيب باطنًا لا يعرفه إلَّا الأطباء

وإن كان العيب باطنًا، لا يعرفه إلَّا الأطباء: كوَجع الكَبِد، والطحال، ونحو ذلك، فإن كان البائع مُقرًّا بقيام العيب للحال، يقول القاضي للبائع: هل كان هذا العيب عندك؟ فإن قال: نعم، أو أنكر، فاستحلف ونكل، أو أقام المشتري بينة على أنه كان عنده، ردّه عليه، إلَّا إذا ادَّعىٰ الرضا، أو الإبراء على الوجه الذي ذكرنا. [١٦٦/ب]

وإن أنكر البائع قيام العيب للحال، يريه أهل العلم بذلك، فإن أخبر بذلك رجل واحد، ثبت العيب في حق سماع الدعوىٰ، ويوجه اليمين على البائع، لا في حق الرد، فيقول القاضي للبائع: هل كان هذا العيب عندك. فإن قال: نعم، أو أقام المشتري بينة، قضىٰ عليه بالرد، وإن لم يكن له بَيِّنَة، يستحلف البائع، إلَّا أن يدَّعي الرضا، أو الإبراء.

وإن ثبت العيب بشهادة عدلين مسلمين، فإن كان قبل القبض، يرد على البائع، وكذا إذا كان بعد القبض، إلَّا أنه لا يحتمل الحدوث عند المشتري؛ لأن العيب ثبت بما هو حجة، فيرده، وإن كان يحتمل الحدوث عند المشتري، وأنكر البائع أن يكون عنده، يحلف البائع على الوجه الذي ذكرنا، فإن حلف، انقطعت الخصومة، وإن نكل يرده عليه.

إن كان عيبًا لا يطلع عليه الرجال

وإن كان عيبًا لا يطلع عليه الرجال، كالقَرْن، والرَّتْق، والعفلة، ونحو ذلك، فإن القاضي يريها النساء، والواحدة تكفي، والثنتان أحوط، فإن قلن: بها هذا العيب للحال، يثبت العيب في حق توجه الخصومة.

ثم المسألة على وجهين: إن كان بعد القبض، لا يرد بشهادة النساء بالاتفاق، لكن يحلف البائع، فإن حلف لا يرد، وإن نكل يرد عليه بنكوله، وإن كان قبل القبض، ذكر الخصاف: أن على قول أبي يوسف: يرد من غير يمين البائع، وقال محمد: لا يرد حتى يحلف البائع.

وجه قول محمد: أن شهادة النساء حجة ضعيفة، جعلت حجة لمكان الضرورة، فتجعل حجة في حق سماع الدعوىٰ دون الرد.

ولأبي يوسف: أن شهادة النساء وإن كانت حجة ضعيفة، إلَّا أن العقد ضعيف قبل القبض، حتى ينفرد المشتري بالفسخ عند ظهور العيب، فجاز أن يفسخ بشهادة النساء.

وعن محمد في «النوادر»: أنَّ شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، يصلح حجة للرد وإن كان بعد القبض.

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يرد بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال.

تفصيل في مسألة الإباق والبول في الفراش والجنون

وأما في الوجه الرابع: وهو الإباق، والبول في الفراش، والسرقة، والجنون، [فإن القاضي لا يسمع دعوىٰ المشتري، حتى يثبت وجود هذه العيوب عند المشتري، إلَّا أن في الإباق، والسرقة، والبول في الفراش] يعتبر مع ذلك إيجاد الحالة لصحة الدعوىٰ، وفي الجنون لا يعتبر إيجاد الحالة لما ذكرنا.

فإن أقام المشتري بينة أنه أبَق عبده، أو جُنَّ، أو سرق، أو بال، سمع دعواه، ويقول القاضي للبائع: هل كان هذا العيب عندك في الحالة التي كان عند المشتري؟ فإن قال: نعم، يرده عليه، إلَّا إذا ادَّعىٰ الرضا أو الإبراء.

وإن أنكر أن يكون عنده، أو ادَّعَىٰ اختلاف الحالة في الإباق، والسرقة، والبول في الفراش، يقول القاضي للمشتري: ألك بينة؟ فإن قال: نعم، أقامها عليه، ورَدَّه عليه، إلَّا إذا ادَّعىٰ الرضا، أو الإبراء، وإن لم يكن له بينة على ذلك، يستحلف البائع على البتات على الوجه الذي ذكرنا، فإن نكل رَدَّه عليه، وإن حلف انقطعت الخصومة، هذا إذا ثبت العيب عند المشتري بالبينة.

فإن لم يكن له بينة، وأراد استحلاف البائع: بالله ما يعلم أن هذا العبد [قد] أبَق عند المشتري، وكذلك في السرقة، والجنون، والبول في الفراش، وغير ذلك من العيوب التي يَدَّعيها المشتري، هل يستحلفه القاضي؟ على قول أبي يوسف ومحمد: يستحلف.

واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة: قال بعضهم: لا يستحلف، وهكذا ذكر في كتاب التزكية.

وفي كتاب الاستحلاف: لهما: أنه ادَّعىٰ عليه معنىٰ لو أقر به، يلزمه، فإذا أنكر، يستحلف، [لكن يستحلف] على العلم؛ لأنه استحلاف على فعل الغير.

ولأبي حنيفة: أن اليمين شُرِع لقطع الخصومة، لا لإنشائها، وفي هذه اليمين إنشاء الخصومة، فإن البائع لو استحلف، فنكل، لا تنقطع الخصومة، بل يحلف مرة أخرىٰ، بخلاف سائر الدعاوي؛ ولأن الاستحلاف يترتب على دعوىٰ صحيحة، وإنما تصح دعوىٰ المشتري إذا ثبت العيب عنده، ولم يثبت.

وإذا استحلف ـ عندهما ـ ونكل، يحلف البائع مرة أخرىٰ على البتات.

وفي الجنون: يحلف البائع في ظاهر الرواية: بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما جُنَّ قبل ذلك قط، وفيما سوىٰ الجنون يحلف: بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما أبق، وما سرق، وما بال منذ بلغ مبلغ الرجال؛ لما ذكرنا في الفرق.

اشترى جارية على أنها بكر، فقال المشتري: هي ثيب

رجل اشترىٰ جارية على أنها بكر، فقال المشتري: هي ثيب، فالقاضي يُرِيها النساء؛ [لأن البكارة لا تعرفها إلَّا النساء]، فإن قُلْنَ: هي بِكْر، انقطعت الخصومة؛ لأن البكارة أصل، فتأيدت شهادتهنّ بمؤيِّد، وإن قُلْنَ: هي ثَيِّب، تتوجه الخصومة على البائع، فيحلف البائع: بالله لقد بعتها وسلَّمتها إليه وهي بكر، فإن حلف، انقطعت الخصومة، وإن نكل، ردت عليه بإقراره. [١٦٨/أ]

وإن ادَّعىٰ الحبل، فالقاضي يُرِيها النساء، فإن قلن: لا حبل بها، لزم المشتري؛ لأن شهادتهن تأيدت بمؤيِّد؛ لأن الأصل عدم الحبل، وإن قلن: إنها حامل، يحلف البائع: [بالله] لقد بعتها منه وسلَّمتها إليه وما بها هذا الحبل، ومن الناس من قال: لا يثبت الحبل بشهادة النساء؛ لأن المرأة لا تعرف حبل نفسها، فكيف تعرف حبل غيرها، وهذا قول مهجور لا نأخذ به، فإن من النساء من تعرف الحبل بالعلامة.

(رجل اشترىٰ جارية وقبضها، فوجد بها عيبًا، فقال البائع: بعتك هذه وأخرىٰ معها، وقال المشتري: لا بل بعتنيها وحدها، فالقول: قول المشتري)؛ لأن حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض، فيكون القول: قول القابض؛ لأنه ينكر قبض غيرها.

اشترى بيضًا أو بطيخًا، أو جوزًا فكسره، فوجده فاسدًا

(رجل اشترىٰ بيضًا، أو بطيخًا، أو قثاءً، أو خيارًا، أو جوزًا، فكسره، فوجده فاسدًا، فإن كان لا ينتفع به كالقَرْع إذا وجده مُرًّا، أو البيضة إذا وجدها مَذْرَةً، فإنه يرجع بجميع الثمن)؛ لأن محل البيع مال ينتفع به، إما في الحال، أو في الثاني[1]، فإن كان لا ينتفع به أصلاً، لا يكون محلاً للبيع، فيبطل البيع.

وكذلك إذا وجد الجوزة خاويةً؛ لأن المقصود: هو اللُّبِّ دون القَشْر، ولو كان القَشْر مقصودًا أيضًا، فالقَشْر على حاله لم يتغير، فيرد القشر، ويسترد كل الثمن، [هذا] إذا وجد الكل فاسدًا.

فإن وجد البعض فاسدًا، فإن كان الفاسد قليلاً، لا يخلو عنه غالبًا، لم يكن للمشتري أن يخاصم البائع؛ لأن ما لا يخلو عنه غالبًا، لا يعتبر، وإن كان الفاسد كثيرًا يبطل البيع في الفاسد، وإذا فسد البيع فيه، يفسد في الباقي، كما لو جمع بين حُرٍّ وعبد، وباعهما جملةً.

ولم يذكر في الكتاب حدَّ القِلَّةِ والكثرة، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالىٰ: الجوزة الواحدة في المئة، يسير لا يعتبر، وكذلك البيضة، هذا إذا كان الفاسد مما لا ينتفع به.

فإن كان الفاسد شيئًا ينتفع به، وله قيمة كالبطيخ والفاكهة، عندنا: لا يَرُدُّ، ويرجع بنقصان العيب؛ لأن البيع صادف محلاً هو مال، فيَصِحُّ، وبالكسر يُعَيَّب المَعيب بعيبٍ زائدٍ، فيمتنع الرد، ويرجع بالنقصان.

وقال الشافعي: يَرُدُّ؛ لأن الكسر حصل بتسليط البائع[2]، فلا يمنع الرد.

---

(١) في د (الباقي).

(٢) انظر: المهذب ٣/١١٤.

وإنا نقول: البائع رضي بكسر المشتري ملك نفسه، لا ملك البائع، فيجب مراعاة الحقين، وذلك في الرجوع بنقصان العيب.

اشترى عبدين صفقة واحدة، فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيبًا

(رجل اشترىٰ عبدين صفقةً واحدةً، فقبض أحدهما، ووجد بالآخر عيبًا، فإنه يأخذهما، أو يَدَعُهما)، وليس له أن يَرُدَّ المَعيب خاصةً؛ لأن تمام الصفقة إنما يحصل بقبض جميع المعقود عليه، ولم يوجد هاهنا، وتفريق الصفقة قبل التمام باطل؛ لأن تفريق الصفقة قبل التمام بمنزلة تفريق القبول، وقد ذكرنا هذا في باب خيار الرؤية وخيار الشرط.

اشترى جارية فوجد بها قرحًا، فداواها

(رجل اشترىٰ جارية فوجد بها قرحًا، فداواها، فهو رضاً، وكذا لو اشترىٰ دابة فوجد بها عيبًا، فركبها في حاجته)؛ لأن المداواة دليل الرضا لإزالة العيب، وقيام العيب لا يمنع الرد، بل هو شرط التمكن من الرد، فكانت المداواة دليل الإمساك، ودليل الرضا بالعيب، فكذلك الركوب في حاجة نفسه بعد العلم بالعيب، دليل الرضا بالعيب.

بخلاف ما إذا ركبها في خيار الشرط؛ لأن خيار الشرط وُضِع[1] للاختبار، وذلك لا يحصل إلَّا بالركوب، فلا يبطل خياره بالركوب، وأما خيار العيب لم يُشرَع للاختبار، فيكون مُبطِلاً للخيار.

(وإن ركبها في خيار العيب للسقي أو للرد، لا يبطل خياره)؛ لأنه إذا كان لا يقدر على الرد إلَّا بالركوب، كان الركوب من ضرورات الرد، وكذلك الركوب للسقي من ضرورات الرد؛ لأنه لا يتمكن من الرد إلَّا على اعتبار البقاء، ولا بقاء إلَّا بالسقي.

---

(١) في ب (شرع).

وكذا إذا ركبها لحمل العَلَف؛ لأن العَلَف إذا كان في وعاء واحد، لا يمكنه حمله إلَّا بالركوب، والعَلَف يحتاج إليه للرد بمنزلة السقي، حتى لو كان العَلَف في عَدْلين، أو في وعاءين، وركب، كان الركوب دليل الرضا؛ لأن حمل العَلَف ممكن بدون الركوب.

اشترى ثوبًا فقطعة ولم يخطه ووجد به عيبًا

(رجل اشترىٰ ثوبًا، فقطعة، ولم يَخِطْه، ثم وجد به عيبًا، يرجع بنقصان العيب، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك، فإنه يَرُدُّه)، ولا يرجع بنقصان العيب؛ لأن المشتري استحق صفة السلامة بمطلق العقد، فإذا علم بالعيب بعد القطع، وبالقطع يُعيِّب المعيب بعيب آخر زائد، فقد عجز عن رده كما قبض، فيرجع بنقصان العيب؛ نظرًا لهما، فإذا قال البائع: أنا أقبله كذلك، فقد رضي بالقطع، فزال المانع من الرد: وهو حق البائع، فيرد.

ولو قطعه قميصًا وخاطه، ثم علم بالعيب، كان له أن يرجع بنقصان [١٦٧/ب] العيب؛ لِمَا قلنا، وإن قال البائع: أنا أقبله كذلك، ولا أرد النقصان، ليس له ذلك؛ لأن المانع من الرد هنا حق الشرع؛ لأن الخياطة زيادة، والزيادة تمنع من الرد؛ حقًّا للشرع، فلا يرتفع المانع برضا البائع، بخلاف الفصل الأول؛ لأن القطع نقصان؛ ولهذا لو غصب ثوبًا فقطعه قميصًا، لا ينقطع حق المالك، ولو خاطه قميصًا، ينقطع.

اشترى ثوبًا صبغه أحمر ثم علم بالعيب

(وكذلك لو اشترىٰ ثوبًا صبغه أحمر أو أصفر، ثم علم بالعيب، يرجع بالنقصان، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك، ليس له ذلك)؛ لأن الصبغ زيادة بمنزلة الخياطة.

اشترى ثوبًا فقطعه قميصًا ولم يخطه، حتى باعه، ثم علم بعيب

ولو اشترىٰ ثوبًا فقطعه قميصًا ولم يَخِطْه، حتى باعه، ثم علم بعيب كان عند البائع، ليس له أن يرجع بالنقصان؛ لأن من حجة البائع أن يقول: أنا أقبله كذلك، وإمساك المشتري حصل بتسليط الأول، فلو كان الثوب المقطوع في يد الأول وأمسكه، لا يرجع بنقصان العيب، كذلك هنا.

اشترى ثوبًا فقطعه وخاطه، ثم باعه ثم علم بالعيب

(وإن قطعه، وخاطه، أو صبغه أحمر، ثم باعه، ثم علم بالعيب، كان له أن يرجع بنقصان العيب)؛ لأن امتناع الرد بعد الخياطة كان بسبب الزيادة، لا بسبب إمساك الثاني، فكان الحال بعد البيع، كالحال قبله، وقبل البيع له أن يرجع بنقصان العيب على كل حال، كذلك هاهنا.

اشترى ثوبًا فقطعه قميصًا لولده الصغير وخاطه ثم علم بالعيب

وكذا لو اشترىٰ ثوبًا فقطعه قميصًا لولده الصغير وخاطه، ثم علم بالعيب، لا يرجع بنقصان العيب، ولو كان كبيرًا يرجع؛ لأنه لما قطعه قميصًا لولده الصغير، فقد وهب لولده الصغير، ويد الواهب تقوم مقام يد الصغير، فتتم الهبة بنفس الإيجاب، فكانت الخياطة بعد الهبة والتسليم، فلا يرجع، كما لو وهب لأجنبي وسلَّم، ثم علم بالعيب.

أما إذا كان الولد كبيرًا، لا تتم الهبة إلَّا بالتسليم، فكانت الخياطة على ملكه، ويكون امتناع الرَّدِّ بسبب الخياطة، لا بحكم الهبة، فيرجع بالنقصان.

وطريق الرجوع بنقصان العيب: أن يُقَوَّمَ صحيحًا لا عيب به، ويُقَوَّمَ وبه العيب، فإن كان العيب ينقصه [الثلث][1]، يسترد الثلث من الثمن، وإن كان النقصان أقل من الثلث، أو أكثر، فهو على هذا القياس.

اشترى عبدًا قد سرق ولم يعلم به فقطعت يده

(رجل اشترىٰ عبدًا قد سرق ولم يعلم به، فقطعت يده عند المشتري، فله أن يرده ويسترد كل الثمن، وقال أبو يوسف ومحمد: يُقَوَّمُ سارقًا وغير سارق، فيرجع بنقصان ما بينهما، ولا يرد).

---

(١) في أ (ثلث القيمة)، والمثبت من ب، د.

وعلى هذا الخلاف: إذا اشترىٰ عبدًا حَلَّ دمه بقصاص، أو رِدَّة، أو قَطْعِ طريق، فقُتِل بذلك عند المشتري، عند أبي حنيفة: يسترد كل الثمن، وقال أبو يوسف ومحمد: يُقَوَّمُ معصومًا، ويُقَوَّم حلال الدم، فيرجع بفضل ما بينهما.

فعند أبي حنيفة: ظهور هذا بمنزلة استحقاق العبد، وعندهما: بمنزلة العيب، وما ذكر في الكتاب: «اشترىٰ ولم يعلم» مذهبهما؛ لأن المشتري إذا علم بالعيب عند الشراء، لا يكون له حق الرد، أما عند أبي حنيفة: لما كان هذا بمنزلة الاستحقاق، لا يختلف بين العلم والجهل.

لهما: أن العبد بعد الجناية والسرقة، مالٌ متقوَّمٌ ما دام حيًّا يَرغَب الناس في شرائه، فيكون محلاً للبيع، إلَّا أنه مَعيبٌ، وقد تَعيَّب بعيب [آخر] عند المشتري، فيرجع بالنقصان، كما لو اشترىٰ جارية حاملاً، فماتت في نفاسها عند المشتري، فإنه لا يسترد كل الثمن، بل يرجع بنقصان الحَبَل إن لم يكن يعلم بذلك، كذلك هاهنا.

ولأبي حنيفة: أن القطع والقتل حصل بسبب كان عند البائع، وفوات المالية من لوازم القتل، فيضاف إلى ما أضيف إليه القتل، وإذا أضيف إليه صار كأنه وجد عند البائع، فيرجع بجميع الثمن، كمن غصب عبدًا فقتل عنده إنسانًا، أو سرق ثم رده على مولاه، فقُتِل عند المولىٰ، أو قُطِعت يده، كان للمولىٰ أن يرده ويرجع بجميع قيمته على الغاصب، كذلك هنا.

وكذلك لو اشترىٰ عبدًا فوجده مديونًا، فبِيْعَ بالدَّيْن، كان للمشتري أن يرجع على البائع بجميع الثمن.

وأما مسألة الحامل، قيل: ذلك قولهما، ولئن سلَّمنا، فنقول: ثمة سبب الموت المرض المُتلِف، والمرض المُتلِف حصل عند المشتري، لا يلزم على هذا إذا غصب جارية فحبلت عند الغاصب، فردها على المولىٰ، فماتت عنده في الولادة، كان له أن يرجع على الغاصب بجميع القيمة؛ لأن ثمّة الواجب على الغاصب ردّها كما قبض، وقد قبض الجارية فارغةً، وردَّها مشغولةً، فلا يخرج عن الضمان.

وإن سرق عند البائع، ثم سرق عند المشتري، فقُطِعت يده في جميع ذلك، عندهما: لا يختلف الجواب، وعند أبي حنيفة: يرجع على البائع بربع الثمن، ولا يَرُدُّ إلَّا أن يرضىٰ البائع، فإن قبله البائع مقطوعًا، رجع المشتري عليه بثلاثة أرباع الثمن. [١٦٩/أ]

ولو باعه المشتري من غيره، فقُطِعت يده عند المشتري الثاني، أو قُتِل عنده، عندهما: لا يرجع المشتري الأول على البائع كما في سائر العيوب، وعند أبي حنيفة: يرجع كما في الاستحقاق.

وإنْ أعتقه المشتري ثم قُطِعت يده، أو قُتِل، عندهما: يرجع بنقصان العيب كما في سائر العيوب، وعند أبي حنيفة: لا يرجع؛ لأن القطع والقتل لم يتضمن تفويت المالية هنا؛ لانعدام المالية يوم القطع والقتل.

اشترى عبدًا فباعه من غيره فوجد الثاني به عيبًا

(رجل اشترىٰ عبدًا، فباعه من غيره، فوجد الثاني به عيبًا، فردّه على الأول بقضاء، كان للأول أن يخاصم بائعه، سواء رد عليه بالبينة، أو بالنكول، أو بالإقرار)؛ لأن الردَّ بقضاء القاضي فَسْخٌ؛ لأن القاضي لا يجبر على البيع، فإذا تعذر أن يجعل بيعًا، كان فسخًا، فإذا انفسخ البيع الثاني، كان له أن يرده على بائعه.

(وإن ردَّ على الأول بإقراره بغير قضاء، فإن كان عيبًا يَحْدُث في تلك المدة، ليس له أن يخاصم بائعه)؛ لأن الرد بغير قضاء بيعٌ في حق الثالث، ولو اشتراه من [الثاني]، ليس له أن يخاصم بائعه، كذلك هاهنا.

(**وإن كان عيبًا لا يَحدُث مثله**)، فكذلك في عامة الروايات، وعلى قياس ما ذكر في بعض روايات البيوع: له أن يخاصم بائعه، وسيأتي بعد هذا في آخر البيوع.

اشترى عبدًا وأعتقه على مال، ثم وجد به عيبًا

(**رجل اشترىٰ عبدًا وأعتقه على مال، ثم وجد به عيبًا، لا يرجع بنقصان العيب**)؛ لأنه حابس عوضه، وحبس العوض كحبس المعوَّض، فلا يرجع، كما لو باعه، وكذا لو قتله ثم وجد به عيبًا، لا يرجع بنقصان العيب؛ لأن القتل مضمون، لو حصل في ملك الغير، يلزمه الضمان، فكان سلامة[1] الضمان بمنزلة أخذ العوض [والبيع].

وإن أعتقه على غير مال، أو دبَّره، أو استولد، يرجع بنقصان العيب، والقياس: أن لا يرجع، وهو قول زفر.

وجه القياس: أنه امتنع الرد بزوال المبيع عن ملكه، فلا يرجع [نقصان العيب]، كما لو امتنع ببيع أو هبة.

وجه الاستحسان: أنه لم يَرْضَ بالعيب، ولم يصل إليه بدل الجزء الفائت، فوجب أن يرجع، كما لو مات.

أما إذا لم يصل إليه بدل الجزء الفائت؛ لأنه لم يأخذ عوض المبيع حتى يكون البعض بمقابلة البعض الفائت، بخلاف البيع، وبخلاف ما إذا وهب؛ لأن الموهوب له تَشَبَّثَ بالمبيع بتسليطه من قبله، مع إمكان الرد، فصار كما لو تَشَبَّثَ المشتري بنفسه، أمَّا هاهنا خرج المبيع من أن يكون محلاً للفسخ، ومثل هذا لا يمنع الرجوع بنقصان العيب، كما لو مات.

---

(١) في ب (ملازمة).

بَابُ
الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ والشِّرَاءِ

دفع إلى آخر دراهم فقال: اشتر لي بها طعامًا

(رجل دفع إلى آخر دراهم، فقال: اشتر لي بها طعامًا، فهو على الحنطة ودقيقها)، والقياس: أن يتناول كل مطعوم؛ لأن الطعام اسم عام يتناول كل مطعوم؛ ولهذا لو حلف: لا يأكل طعامًا، يحنث بأكل الكل.

وجه الاستحسان: أن الطعام في البيع والشراء ينصرف إلى الحنطة ودقيقها عرفًا؛ ولهذا يسمىٰ السوق الذي يباع فيه الحنطة والدقيق في عرفهم: سوق الطعام، ولا عرف في الأكل، فيبقىٰ على الحقيقة.

وقال أبو جعفر: إن كثرت الدراهم، فهو على الحنطة، وإن قلّت، فهو على الخبز، وإن كان فيما بينهما، فهو على الدقيق.

أمر رجلاً ببيع دار فباع نصفها

(رجل أمر رجلاً ببيع دار، أو عبد له، فباع نصفها، جاز، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز، حتى يبيع النصف الآخر).

أمر إنسانًا أن يشتري له دار فلان بعينها فاشترى نصفها

(وإنْ أمر إنسانًا أن يشتري له دار فلان بعينها، فاشترىٰ نصفها، لم يَجُز، وإن اشترىٰ شِقْصًا شِقْصًا حتى اشترىٰ الكل، جاز)؛ وهو بناءً على أن عند أبي حنيفة: الوكيل [بالبيع] يملك البيع بالغبن الفاحش، فلما جاز له بيع الكل بهذا القدر من الثمن، فبيع الجزء[1] أولىٰ، أما الوكيل بالشراء، لا يملك

---

(١) في ب، د (البعض).

التصرف على وجه الضرر؛ لاحتمال أنه اشتراه لنفسه، فلمَّا ظهر فيه الغبن، جعله للموكِّل، فإذا كان متَّهمًا، تقيدت الوكالة بما لا ضرر فيه، فلا يملك شراء النصف؛ لأن الشركة في الأعيان المجتمعة عيب، فإذا اشترىٰ الباقي قبل أن يُردَّ الموكِّل شراء النصف، زال العيب، فجاز؛ ولأن الدار قد تكون لجماعة، فلا يتفق شراؤها جملة، فإذا اشتراها شِقْصًا شِقْصًا، كان شراء البعض عند شراء الباقي وسيلة إلى مقصود الآمر.

وعندهما: الوكيل بالبيع بمنزلة الوكيل بالشراء، لا يملك البيع بغبن فاحش؛ لأن الظاهر من حاله أنَّه لا يطلب الضرر، وإنما يطلب النفع، فلا ينصرف التوكيل إلى الغبن الفاحش، وإذا لم يملك البيع بغبن فاحش، لا [١٦٨/ب] يملك بيع البعض؛ لأن الأشقاص لا تُشترىٰ بما يُشترىٰ الكل، فإن لم ينقض الموكل بيعه حتى باع الباقي، جاز استحسانًا؛ لأنه عسىٰ لا يتفق له بيع الكل، فإذا باع الباقي، صار بيع البعض وسيلة إلى مقصود الآمر.

أمر رجلاً بشراء عبد بألف فقال: قد فعلت ومات، وقال الآمر: اشتريته لنفسك

(رجل أمر رجلاً بشراء عبد بألف، فقال: قد فعلت، ومات عندي، وقال الآمر: اشتريته لنفسك، فالقول: قول الآمر).

وهذه المسألة على وجهين: إما أنْ يوكِّله بشراء عبدٍ بعينه، أو بغير عينه، وكُلّ ذلك على وجهين: إما أنْ كان الثمن منقودًا، أو لم يكن، وكل ذلك على وجهين: إما أن كان العبد قائمًا، أو هالكًا.

فإن كان الثمن منقودًا، فالقول قول الوكيل في جميع الوجوه؛ لأنه يدَّعي خروج نفسه عن عهدة الأمانة، وإن لم يكن [الثَّمن] منقودًا للوكيل، فإن كان العبد هالكًا، كان القول للآمر؛ لأن الوكيل يدَّعي عليه الثمن، وهو ينكر، فكان القول قول الآمر.

وإن كان العبد قائمًا، فإن كان وكيلاً بشراء عبد بعينه، كان القول قول الوكيل؛ لأنه أخبر عما يملك إنشاؤه، وهو غير مُتَّهَمٍ، وإن كان وكيلاً بشراء عبدٍ بغير عينه، فعلىٰ قول أبي يوسف ومحمد: القول قول الوكيل؛ لأنه أخبر عما يملك الإنشاء في الحال، وعلى قول أبي حنيفة: القول قول الآمر، ولا يقبل قول الوكيل؛ لأنه مُتَّهَمٌ، يحتمل أنه اشتراه لنفسه، فإذا لم يعجبه يجعله للموكل، فيكون مُتَّهَمًا، بخلاف ما إذا كان وكيلاً بشراء عبد بعينه؛ لأن الوكيل بشراء شيء بعينه، محجور عن الشراء لنفسه، وبخلاف ما إذا كان الثمن منقودًا؛ لأن الوكيل يدَّعي الخروج عن عهدة [الأمانة، فيقبل] قوله.

لو دفع الدراهم إلى رجل وأمره بأن يسلمها له في طعام، ففعل

ولو دفع الدراهم إلى رجل وأمره بأن يُسْلِمها له في طعام، ففعل، هذه المسألة على وجوه أربعة: إن تصادقا أنه أسلم للآمر، كان السلم للآمر، سواء كان نقد رأس المال من مال نفسه، أو من مال الآمر؛ لأنهما تصادقا أن العقد وقع له، فلا يتغير بعد ذلك.

وكذا لو تصادقا أنه أسلم لنفسه، كان السلم له؛ لأنهما تصادقا على وقوع العقد له، والوكيل بالسلم لا يكون محجورًا عن العقد لنفسه؛ لأنه وكيل بشراء شيء بغير عينه.

وإن قال الوكيل: أسلمت لنفسي، وقال الموكل: أسلمت لي بحكم النقد، وإن نقد من مال نفسه، يكون للوكيل، وإن نقد من مال الآمر، يكون للآمر.

وإن تصادقا أنه لم يحضره النية وقت العقد، قال أبو يوسف: يُحكَّم فيه النقد، كما لو تكاذبا في النية، وقال محمد: السلم يكون للوكيل، ولا يُحكَّم فيه النقد.

وجه قوله: أن الأصل: أن الإنسان يعمل لنفسه، فلا يجعل عاملاً لغيره إلَّا بدليل، وهو إضافة العقد إلى مال الغير، أو النية، فإذا انعدم، بقي عاملاً لنفسه، فلا يتحوَّل إلى غيره بعد ذلك، بخلاف ما إذا تكاذبا في النية؛ لأن نقد رأس المال من مال الموكل، دليلٌ على أنه نواه للآمر؛ لأن الظاهر من حاله أنه لا ينقد من مال الغير فيما يعقد لنفسه، أما هاهنا تصادقا أنه لم يَنْوِ العقد لغيره، فبقي عاملاً لنفسه.

ولأبي يوسف: أن هذا العقد دائر بين أن يكون للوكيل، وبين أن يكون للموكل، فإذا نقد من مال الآمر، يجعل العقد واقعًا للآمر حملاً لأمره على الصلاح، وصونًا له عن الغصب.

وكَّله بشراء شيء بغير عينه فاشترى وتصادقا أنه لم تحضره النية

وإن وكَّله بشراء شيء بغير عينه، فاشترىٰ وتصادقا أنه لم تَحْضُره النية، لم نذكره في هذا الكتاب، واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: هذا وفصل السلم سواء، ومنهم من قال: لا يُحكَّم النقد هاهنا بالاتفاق.

وفرَّقوا لأبي يوسف بين هذا وبين السلم، والفرق: أن تعجيل رأس المال أمر يتعلق به تمام السلم، فجاز أن يجعل هذا من نفس العقد، فيجوز تحكيمه، ولا كذلك الثمن في باب البيع.

قال لغيره: بعني هذا العبد لفلان! فباعه ثم أنكر الوكالة

(رجل قال لغيره: بِعْنِيْ هذا العبد لفلان! فباعه، ثم أنكر المشتري أن يكون فلان أمره بذلك، ثم جاء فلان وقال: أنا أمرته بذلك، كان له أن يأخذ العبد)؛ لأن قوله: بعني لفلان، إقرار منه بأنه وكيل في هذا الشراء، فالإنكار بعد ذلك رجوع عمّا أقر به، فلا يَصِحُّ.

(وإن قال فلان: [إنِّي] لم آمره بذلك، لم يكن لفلان إلَّا أن يُسلِّمه المشترىٰ له، فيكون بيعًا، وتكون العهدة عليه)؛ لأن فلانًا لمّا أنكر التوكيل أولاً، فقد رد إقرار المشتري، فيبطل إقراره، وصار ملكًا للمشتري، فإذا سلَّمه له وأخذه، انعقد بينهما [بيع] بالتعاطي، كمن اشترىٰ لغيره بغير أمره، ولم يُضِفْ الشراء إلى الغير، لزم المشتري، فإن طلبه المشترىٰ له وأخذه، كان بيعًا بالتعاطي، كذلك هاهنا. [١٧٠/أ]

وثبت بهذا أن البيع بالتعاطي كما ينعقد بالأخذ والإعطاء، ينعقد بالتسليم على وجه البيع والتمليك قبل إعطاء الثمن، وفيه دليل على أن بيع التعاطي كما ينعقد في الأشياء الخسيسة، ينعقد في الأشياء النفيسة، وإذا انعقد البيع بالتعاطي، فعهدة الأخذ تكون على المشتري.

وكُل ببيع عبده فباعه وسلَّمه ووجد المشتري به عيبًا وهذه على وجوه:

(رجل أمر رجلاً ببيع عبده، فباعه وسلَّمه وقبض الثمن، أو لم يقبض، حتى وجد المشتري به عيبًا، فإنه يَرُدُّه على الوكيل بالحُجَّة)؛ لأن الرَّدَّ بالعيب من حقوق العقد، وحقوق العقد ترجع إلى العاقد، وإذا ردّه عليه، هل يكون ذلك ردًّا على الموكل؟

هذه المسألة على وجوه: إما أن رده عليه بالبَيِّنَة، أو بالنُّكول، أو بالإقرار، **(فإن كان بالبَيِّنَة، فهو ردٌّ على الموكل)**، ولا يحتاج الوكيل إلى رَدٍّ وخصومة، سواء كان عيبًا يحدُث مثله أولا يحدُث مثله في مدة شهر أو أكثر، لكن القاضي لم يعرف تاريخ البيع؛ لأن البينة حجة مطلقة، فيظهر قضاءُ القاضي وفسخُه في حق الكل، وصار كأن البيع لم يكن.

(وكذا إذا رَدَّ عليه بنكوله)؛ لأن الظاهر من حاله أنه لا يعلم بعيوب ملك الغير، فكان في النكول مضطرًا، وهذا الاضطرار جاء لمعنىٰ من جهة الآمر، فكان الرد عليه ردًا على الموكل.

(وإن رد عليه بإقراره بقضاء القاضي، لا يكون ردًا على الموكل)؛ لأن إقراره لا يكون حجة عليه، لكن له أن يخاصم الموكل فيرد على الموكل بالبينة، أو بنكوله؛ لأن القاضي رده عليه بغير رضاه، فتعذر جعله بيعًا، فكان فسخًا، إلَّا أن هذا فسخ بدليل قاصر؛ فلقصور الحجة، لا يكون الرد عليه ردًا على الآمر، ومن حيث إنه فسخ، كان له أن يخاصم الموكل.

(وإن رد عليه بإقراره بغير قضاء، لا يكون ردًا على الموكل)؛ لِمَا قلنا، وليس له أن يخاصم الموكل؛ لأن هذا رَدٌّ حصل بالتراضي، فكان بيعًا.

ولو اشتراه من المشتري، ثم وجد به عيبًا، ليس له أن يخاصم الموكل؛ لأن هذا ملك حادث غير ذلك الملك، فكذلك هاهنا، هذا إذا كان عيبًا يحدُث مثله.

فإن كان عيبًا لا يحدُث مثله، فرد عليه بإقرار بقضاء قاضٍ، يكون ردًا على الموكل باتفاق الروايات؛ لأن القاضي فَسَخَ البيع بينهما بعلمه بقيام العيب عند البائع، لا بإقرار الوكيل، فيلزم الآمر، كما لو رده بالبينة.

وإن رد عليه بإقراره بغير قضاء، ذكر في عامة الروايات: أنه لا يلزم الآمر، وليس للوكيل أن يخاصمه في ذلك، وذكر في البيوع: أنه يكون ردًا على الموكل؛ لأنهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفعا الأمر إليه، فإنما لو رفعا الأمر إلى القاضي في عيب لا يحدُث أصلاً، أو لا يحدُث في تلك المدة، فإن القاضي يرده عليه، ولا يكلِّفُه إقامة البينة على ذلك، ويكون ردًا على الموكل، كذلك هاهنا.

وجه عامة الروايات: أن الرد بغير قضاء القاضي، بمنزلة البيع المبتدأ، ولو اشتراه منه حقيقةً، لا يَرُدُّه، وقوله: «بأنهما فَعَلا عين ما يفعله القاضي»، قلنا: هذا الرد حصل تمليكًا وتملكًا بالتراضي، وليس باستيفاءٍ لعين الحق؛ لأن حق المشتري في الجزء الفائت، لا في الرد، فكان بيعًا ما أمكن، وإنما يجعل فسخًا إذا تعذر جعله بيعًا، وفيما إذا كان بقضاء تعذر جعله بيعًا؛ لانعدام الرضا.

قال لعبد الغير: اشترِ لي نفسك من مولاك! فقال لمولاه: بعني نفسي لفلان

(رجل قال لعبد الغير: اشتر لي نفسك من مولاك! فقال العبد: نعم، فقال العبد لمولاه: بِعْنِي نفسي لفلان بكذا! فهو للآمر، ولو قال العبد: بِعْنِي نفسي، ولم يَقُل لفلان، فباع، فهو حر).

أما توكيل العبد بشراء نفسه، صحيح؛ لأنه أجنبي عن مالية نفسه، فَصَحَّ هذا التوكيل، كما لو [وكَّل][1] أجنبيًا، إلَّا أن بينه وبين الأجانب فرقًا: وهو أنه لو وكل أجنبيًا فاشترىٰ الوكيل، فإن الشراء يكون للآمر، وإن لم يضف العقد إلى الآمر، وفي حق العبد لا بد من الإضافة إلى الآمر؛ لوقوع العقد للآمر.

وجه الفرق بينهما: أنه وكله بالشراء، وتصرف الأجنبي يكون شراء، سواء كان مشتريًا لنفسه أو للآمر، فإذا وقع شراء، وقع امتثالاً، أما بيع العبد من نفسه إعتاقٌ، ومن الأجنبي بيعٌ، فعند الإطلاق، يحتمل أن يكون بيعًا، ويحتمل أن يكون إعتاقًا، فلا يكون امتثالاً بالشك، فشرطنا الإضافة إلى الموكل؛ ليكون امتثالاً.

وكَّل رجلاً بقبض دين له، فأقام الوكيل بينته على المديون

(رجل وكَّل رجلاً بقبض [مال)، أراد به: بقبض] دين له على رجل، **(فأقام الوكيل بينته على المديون، فادَّعىٰ الغريم أن صاحب المال قد استوفىٰ دينه، فإنه**

---

(١) في أ (لو)، والمثبت من ب، د.

يدفع المال إلى الوكيل، ويَتْبَع ربَّ المال، فيستحلفه)؛ لأن الوكيل أثبت لنفسه [١٦٩/ب] حق القبض، والغريم بدعواه الإيفاء، يريد إبطال حقه، فلا يُصدَّق إلَّا بحجة، وأمكن الجمع بين الحقين، فيُؤمَر بدفع المال إلى الوكيل، ثم يَتْبع الموكِّل.

اشترى جارية فطعن بعيب ووكل بالرد، وغاب

(ولو اشترىٰ جارية، [فطعن] بعيب، ووكل وكيلاً بالرد، وغاب، فقال البائع: إن المشتري قد رضي بهذا العيب، قال: لا أَرُدُّه حتى يحضر المشتري، فيحلف أنه لم يَرْضَ).

فرق بين هذه المسألة وبين المسألة الأُوْلىٰ، والفرق: أن في المسألتين حق الوكيل يثبت من حيث الظاهر، لكن احتمال الصدق في كلام المدعىٰ عليه ثابت، (ولو ظهر صدق الغريم)[1] في المسألة الأولىٰ، يمكن التدارك بأخذ المال من الموكل، أما في مسألة الرد بالعيب، لو ظهر صدق الغريم بعد الرد، لا يمكنه التدارك؛ لأن قضاء القاضي في العقود ينفذ ظاهرًا وباطنًا، وإن ظهر بطلان الحجة، فلا يمكن إعادة [البيع][2]، ألا ترىٰ أن عند محمد إذا لم ينفذ قضاء القاضي باطنًا في العقود والفسوخ، كانت المسألة الثانية والمسألة الأولىٰ سواء.

وعند أبي يوسف: لو كان المشتري حاضرًا، وأراد أن يَرُدَّ بالعيب، لا يَرُدُّه القاضي ما لم يستحلف المشتري: بالله ما رضيت بهذا العيب، وإن كان البائع لم يَدَّعِ، فإذا كان المشتري غائبًا، ومن مذهبه أنه لا يَرُدُّ إلَّا بعد اليمين، لا يرد حتى يحضر المشتري ويحلف، صيانةً للقضاء عن البطلان. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) في د فقط (ولو ثبت صدق المدعىٰ عليه).

(٢) في أ (البينة)، والمثبت من ب، د.

بَابُ
الحُقُوْقِ

شراء منزل فوقه منزل فهذه ثلاث مسائل:

(رجل اشترىٰ منزلاً فوقه منزل، فليس له الأعلى، إلَّا أن يشتريه بكل حق له، أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير هو فيه، أو منه).

فهذه ثلاث مسائل: الدار، والبيت، والمنزل، إن اشترىٰ دارًا يدخل فيه العُلُوُّ وإن لم يذكر الحقوق والمَرافق، **(وإن اشترىٰ بيتًا، لا يدخل فيه العُلُوُّ وإن ذكر الحقوق والمَرافق)**، أو قال: بكل قليل وكثير هو فيه، أو منه، وإن اشترىٰ منزلاً، إن قال: بحقوقه، أو بمرافقه، أو قال: بكل قليل وكثير هو فيه، أو منه، يدخل فيه العلو، وإلَّا فلا.

أما الدار؛ لأن الدار: اسم لما أدير عليه الحائط، والحائط أدير على العُلُوِّ، فيدخل فيه العُلُوُّ.

وأمَّا البيت: اسم لمسقَّفٍ واحدٍ يُبات فيه، والعُلُوُّ في ذلك بمنزلة السفل، والشيء لا يستتبع مثله.

والمنزل: اسم لبيتين أو ثلاثة ينزل فيها ليلاً أو نهارًا، والعُلُوُّ وإن كان محلاً للنزول فيه، فهو دون السفل في احتمال السكنىٰ؛ لأن السفل يحتمل السكنىٰ بنفسه ودوابِّه، والعلو لا يحتمل، فالعلو لا يحتمل الدَّواب، فكان أصلاً من وجه، [تبعًا][1] من وجه، فإن ذكر الحقوق والمَرافق، يدخل، وإلَّا فلا؛ ليكون منزلته دون منزلة الدار، وفوق منزلة البيت.

---

(١) في أ (فرعًا)، والمثبت من ب، د.

وقيل: هذا في عرفهم، أما في عرفنا: العُلُوُّ يدخل في البيع في المسائل الثلاثة؛ لأنَّ الكل يسمّىٰ: خانة.

والمربط، والمطبخ، يدخل في بيع الدار وإن لم يذكر الحقوق والمرافق وقت البيع، وفي [بيع] المنزل لا يدخل على كل حال؛ لأن الحقوق: عبارة عمّا يقصد لغيره، لا لعينه، وهذه الأشياء مقصودة بنفسها، فلا تُعَدُّ من الحقوق والمرافق.

اشترى داراً بحدودها

(**وإن اشترىٰ دارًا بحدودها**[1]، **يدخل فيه الكنيف الشارع، ولا يدخل فيه الظُّلَّة في قول أبي حنيفة**): وهي الساباط التي تكون أحد طرفيه على الدار المبيعة، والطرف الآخر على الدار الأخرىٰ[2]، أو على الأسطوانات في السكة ومفتحها في الدار، (**ما لم يقل: بكل حق هو لها، أو قال: بمَرافقها، أو بكل قليل وكثير هو فيها، أو منها، وقال أبو يوسف ومحمد: يدخل وإن لم يذكر الحقوق والمَرافق**).

لهما: أنَّ الظُّلَّة من توابع الدار؛ لأن قرارها بالدار، فيدخل على كل حال كالكنيف الشارع.

ولأبي حنيفة: أن الظُّلَّة من حيث إن قرار أحد طرفيها على الدار، كانت تبعًا، ومن حيث إن قرار الطرف الآخر على الدار الأخرىٰ، أو على الأسطوانات، لا يكون تبعًا للدار المبيعة، فكانت تبعًا من وجه دون وجه، فإن ذكر الحقوق والمَرافق، أو قال: بكل حق هو له، أو بكل قليل أو كثير هو منها، أو فيها، تدخل؛ لأنها من الدار.

---

(١) في ب (بحقوقها، أو حدودها)، والمثبت كما في الجامع.

(٢) «والسَّاباط: سقيفة بين حائطين، تحتها ممرّ نافذ، والجمع: سوابيط، وساباطات»، كما في الوسيط (سبط).

ما يدخل في الدار المعيبة

وإذا كانت طريق الدار المبيعة، أو مسيل مائها في دار أخرىٰ، لا يدخل من غير ذكر الحقوق؛ لأنه ليس من الدار المبيعة؛ لكونها من حقوق هذه الدار، فلا يدخل إلَّا بذكر الحقوق.

فإن ذكر الحقوق فقال البائع: ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرىٰ، فإن المشتري لا يستحق الطريق من غير حجة، لكن له أن يَرُدَّها بالعيب، وكذا لو [١٧١/أ] كانت جذوع دار أخرىٰ على الدار المبيعة، فإن كانت الجذوع للبائع، يؤمر البائع بالدفع، وإن كانت لغيره، كان عيبًا، وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق أو مسيل ماء لدار أخرىٰ، فإن كانت تلك الدار للبائع، لم يكن للبائع أن يَمُرَّ في الدار المبيعة؛ لأنه باعها من غير استثناء، وإن كانت [تلك الدَّار] لغير البائع، كان عيبًا.

ما يستحق من الحقوق بشراء بيت في الدار

(وإن اشترىٰ بيتًا في دارٍ، أو منزلاً، أو مسكنًا، لم يستحق الطريق إلَّا أن يشتريه بكل حقوقه، أو بمَرافقه، أو بكل قليل وكثير)؛ لأن الطريق خارج عن المحدود، إلَّا أنه من توابع المحدود، فلا يدخل إلَّا بذكر التوابع.

فرق بين البيع وبين الإجارة إذا استأجر دارًا، يدخل فيها الطريق، والمسيل، والشِّرْب في الأرض، وإن لم يذكر الحقوق والمَرافق؛ لأن الإجارة تمليك المنفعة؛ ولهذا [لا] يصح فيما لا ينتفع به في الحال، كالأرض السَّبِخَة، والمُهر الصغير، ونحو ذلك، والانتفاع بالدار بدون الطريق، لا يكون، فمسَّتِ الضرورة إلى إدخالها في الإجارة، أما البيع: تمليك العين، لا تمليك المنفعة؛ ولهذا يجوز [بيع] ما لا ينتفع به في الحال، كالأرض السَّبِخَة ونحوها، فلما جاز البيع بدونها، لا يدخل إلَّا بالذكر.

بَابُ
الاِسْتِحْقَاقِ

اشترى جارية، فولدت عنده، فاستحقها رجل

(رجل اشترىٰ جارية، فولدت عنده، فاستحقها رجل بالبينة، فإنه يأخذها وولدها، فإذا أقر بها الرجل، لم يأخذ ولدها)؛ لأن البينة حجة مطلقة، كاسمها مبيّنة، فيظهر ملك الجارية من الأصل، فيكون الولد متفرعًا عن جارية مملوكة له؛ ولهذا يرجع البَاعَةُ بعضُهم على بعض.

أمَّا الإقرار حجة قاصرة؛ لانعدام الولاية على الغير، فيثبت الملك مقصورًا على الحال؛ ولهذا لا يرجع الباعةُ بعضُهم على بعض، وهو إقرارٌ بالجارية، فلم يُجعَل إقرارًا بالولد.

وأمَّا إذا كان الاستحقاق بالبينة، هل يكون القضاء بالجارية قضاءً بالولد، أو يشترط القضاء بالولد؟ اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يشترط، فيكون القضاء بالجارية قضاءً بالولد؛ لأنه لمّا ظهر ملك الجارية من الأصل، يظهر في الأولاد، وقال بعضهم: يشترط القضاء بالولد، وذكر محمد رحمه الله تعالىٰ ما يدل على ذلك، فإنه قال: لو لم يعلم القاضي بالولد، أو كان الولد في يد رجل آخر غائب، فالقضاء بالأم لا يكون قضاءً بالولد.

اشترى غلاماً فشهد رجل وختم

(رجل اشترىٰ غلامًا، فشهد رجل على ذلك، وختم، أي: كتب على الصّكِّ، فليس ذلك بتسليم، وهو على دعواه)، وكذا لو شهد لغيره، تقبل شهادته؛ لأنه شهد على البيع صورةً، لا معنًى، فإن بيع مال الغير بغير إذنه، بيعٌ صورةً، والشهادة على البيع صورةً لا تكون شهادة على صحته ونفاذه، فلم تكن كتابة الشهادة على الصك منه إقرارًا، يكون الغلام ملكًا للبائع، فإذا ادعاه بعد ذلك لنفسه، أو شهد به لغيره، جازت شهادته، وسمع دعواه.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالىٰ: هذا إذا لم يكن في الصّكِّ ما يدُلُّ على صحته ونفاذه، أما إذا كتب فيه ما يدل على صحته ونفاذه، بأن كتب فيه: باعه وهو يملكه، أو باعه بيعًا باتًّا، فكتب شهادته عليه، لا تُسمَع دعواه، ولا شهادته لغيره، كما لو شهد لغيره بين يدي القاضي، ولم [يقض] بشهادته، ثم ادعاه لنفسه، أو شهد لغيره، لا تقبل شهادته، إلَّا أن تكتب شهادته في الصك على إقرار العاقدين بذلك، فلا تبطل دعواه وخصومته.

اشترى عبدًا فإذا هو حر، فيما قال العبد: اشترني فإني عبد

(رجل اشترىٰ عبدًا، فإذا هو حر، وقد قال العبد للمشتري: اشترني، فإني عبد، فإن كان البائع حاضرًا، أو غائبًا عنه غيبةً معروفةً، لم يكن على العبد شيء، وإن كان البائع غائبًا لا يُدرىٰ مكانه، رجع المشتري على العبد، ثم يرجع العبد بذلك على البائع).

وعن أبي يوسف: أنه لا يرجع على العبد على كل حال؛ لأن الرجوع عليه إما أن يكون بحكم العقد، أو بحكم الكفالة، وشيء من ذلك لم يوجد.

وجه ظاهر الرواية: أن المشتري لمّا أقدم على الشراء معتمدًا على كلام العبد، فصار بمنزلة المغرور من جهته، والغَرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض، يُجعَل سببًا للضمان؛ دفعًا للغَرور بقدر الإمكان، فإذا ظهرت حرية العبد، وأهلية الضمان، وتعذُّرُ الاستيفاء من جهة البائع، يُؤاخَذ بذلك، كالمولىٰ إذا قال لأهل السوق: هذا عبدي قد أذنت له في التجارة، فبَايِعُوْه، ولَحِقَه دَينٌ، ثم ظهر أنه كان حرًّا، رجعوا عليه بديونهم بحكم الغَرور، [١٧٠/ب] وكذلك هاهنا.

ولا يلزم على هذا ما لو قال العبد لغيره: ارتهني من هذا، فإني عبده، فارتهن، ثم تبين أنه كان حرًّا، لا يرجع المرتهن على العبد؛ لأن الرهن لا يقتضي سلامة العوض؛ لأنه ليس معاوضة، فلا يجعل ضمانًا، وإنما جعلناه ضامنًا في كل عقد يقتضي السلامة.

وقول محمد في «الكتاب»: «فإذا العبد حر»: [محتمل]: يحتمل حرية الأصل، ويحتمل الحرية بعَتاقٍ عارضٍ، فإن أراد به حرية الأصل، فلقبول بينة العبد وجهان: أحدهما ما قال عامة المشايخ: إنَّ الشهادة [القائمة] على حرية الأصل تقبل من غير دعوىٰ العبد عندهم جميعًا؛ لأنها قائمة على حرية الأم وحرمة الفرج، إنما الخلاف في الشهادة القائمة على حرية العبد بعَتاقٍ عارضٍ، عند أبي حنيفة: لا تقبل من غير دعوىٰ العبد، وعندهما: تقبل.

والوجه الثاني: ما قاله بعض المشايخ: إنَّ الدعوىٰ وإن كان شرطًا أيضًا في حرية الأصل عند أبي حنيفة، إلَّا أن التناقض في دعوىٰ الحرية لا يمنع الدعوىٰ؛ لما نذكر، وإن أراد به العتق المبتدأ، فلقبول بينة العبد وجه واحد: وهو أن التناقض في دعوىٰ العتق لا يمنع الدعوىٰ؛ لأنه أمر لا يحتمل النقض بعد الوقوع، ويجري فيه الخفاء، والتناقض في مثله لا يمنع الدعوىٰ.

ادّعى حقًّا في دار فصالحه الذي في يده الدار على مئة درهم ثم استحقت

(رجل ادَّعىٰ حقًّا في دار، فصالحه الذي في يده الدار على مئة درهم، ثم استحقت الدار إلَّا ذراعًا منها، لم يرجع المدعىٰ عليه على المدعي بشيء) من بدل الصلح.

(ولو كان المدعي ادَّعىٰ كل الدار، فصالحه المدعىٰ عليه على شيء، والمسألة بحالها، رجع المدعىٰ عليه على المدعي بحسابه منها).

والفرق: أن في المسألة الأولىٰ: [المُدَّعي] ادَّعىٰ حقًّا مجهولاً، والصلح من المجهول على المعلوم جائز، وإذا استحق بعض الدار، كان من حجة المدعي أن يقول: كان حقي من الدار ما بقي في يدك، فلا يرجع بشيء، أما إذا ادَّعىٰ كل الدار، فإنما أخذ المئة بدلاً عن كل الدار، وأجزاء البدل تنقسم على أجزاء المبدَّل، فإذا استحق البعض، يرجع بحصة المستحق من بدل الصلح.

باع عبدًا قد وُلِدَ عنده فباعه الثاني ثم الأول ادعى أنه ابنه

(رجل باع عبدًا قد وُلِدَ عنده، فباعه الثاني من غيره، ثم إن البائع الأول ادَّعىٰ أنه ابنه، قال: هو ابنه، ويبطل البيع الأول والثاني)، والقياس: أن لا تصح دعواه؛ لأن الإقدام على البيع إقرار منه بأنه مملوك، فإذا ادَّعىٰ أنه ابنه، كان مناقضًا، فلا تُسمَع دعواه.

وجه الاستحسان: أنه ادَّعىٰ أمرًا يُصَدِّقُهُ الظَّاهر؛ لأنَّ وِلادة الجارية في ملكه دليلٌ ظاهرٌ على كون الولد منه؛ إذ الظاهر من حالها عدم الزِّنا، فإذا ادَّعىٰ أمرًا يُصدِّقه الظَّاهر، يقبل قوله، وكونه مناقضًا في كلامه، لا يمنعه من الدعوىٰ؛ لأنَّ النَّسب أمر خفي لا يحتمل القطع والنقض، والتناقض في مثله لا يمنع، كالمرأة إذا اختلعت من زوجها، ثم أقامت البينة أنه كان طلقها ثلاثًا قبل الخلع، قبلت بَيِّنَتُهَا؛ لِمَا ذكرنا من المعنىٰ، وإذا سمع دعواه، ظهر أنه باع الحر، فيبطل البيعان.

بَابُ
بَيْعِ عَبْدِ الغَيْرِ

غصب عبدًا فباعه فأعتقه المشتري وأجاز المولى البيع

(رجل غَصَبَ عبدًا، فباعه من رجل، فأعتقه المشتري، ثم أجاز المولىٰ بيع الغاصب، جاز عتقه، وهو قول أبي يوسف، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول محمد) وزفر.

(ولو قُطِعت يده عند المشتري، وأخذ المشتري أرشها، ثم أجاز المولىٰ بيع الغاصب، كان الأرش للمشتري، ويتصدَّق بما زاد على نصف الثمن.

ولو أن المشتري لم يُعتِق العبد، ولكن باعه من رجل، ثم أجاز المولىٰ بيع الغاصب، لم يجز البيع الثاني بالاتفاق).

وحاصل الخلاف: راجع إلى أن عند محمد: بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم؛ لانعدام الولاية، فكان الإعتاق حاصلاً في ملك الغير، فيبطل، كما لو باعه المشتري الأول.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: بيع الفضولي أوجب الملك على وجه التوقف؛ لأن الأصل في البيع المنعقد: تعجيل الحكم، والتراخي إلى وقت الإجازة [إنَّما كان] لدفع الضرر عن المالك، والضرر في النَّفاذ [لا] في ثبوت الملك على وجه لا يظهر أثره في التصرفات الضارَّة، فإعتاق المشتري صادف ملكًا موقوفًا، فيتوقف، وإنما لا ينعقد البيع

الثاني؛ لأن المولىٰ إذا أجاز البيع الأول، يثبت الملك للمشتري الأول على وجه البتات، وطَرَيان الملك البات، يبطل الملك الموقوف، وهذا لا يوجد في الإعتاق، فنفذ إعتاق المشتري، ويكون الولاء له، كالراهن إذا باع المرهون وأعتقه المشتري، ثم أجاز المرتهن، ينفذ إعتاق المشتري. [أ/١٧٢]

وهذا بخلاف (**ما إذا مات العبد أو قُتِل قبل الإجازة، ثم أجاز المولىٰ، حيث لا تَصِحُّ إجازته**)؛ لأن شرط صحة الإجازة بقاء العقد، وبعد الموت لا يتصوَّر بقاؤه؛ لفوات المحل، بخلاف القطع، فإنه لا يبطل العقد، فتصح الإجازة، وإذا صحّت الإجازة، كان القطع حاصلاً في ملك المشتري، فيكون الأرش له.

وهذا بخلاف ما إذا غصب من آخر عبدًا وقُطِعت يده، فأدىٰ الغاصب ضمانه، حيث لا يكون الأرش للغاصب وإن ملك المضمون عند أداء الضمان من وقت الغصب؛ لأن الغصب لم يُوضَع شيئًا للملك، وإنما يثبت [الملك] في المضمون مستندًا لمكان الضرورة على ما عُرِف، والاستناد لا يظهر في المنفصل، أما البيع سببٌ موضوعٌ للملك، فجاز أنْ يعمل في المنفصل والمتصل، ويتصدَّق المشتري بما زاد على نصف الثمن؛ لمكان شبهة [عدم الملك].

وإن كان المشتري أعتق العبد، فقُطِعت يده، ثم أجاز المولىٰ بيع الغاصب، كان الأرش للعبد؛ لأن الحرية استندت إلى وقت العتق، فكان القطع حاصلاً بعد الحرية؛ أو لأن هذا العبد بمنزلة المكاتب؛ لأنه متردَّدٌ بين الرق والحرية، فكان الأرش له.

باع عبد رجل بغير أمره فأقام المشتري البينة على إقرار البائع على تصرفه

(رجل باع عبد رجل بغير أمره، فأقام المشتري البينة على إقرار البائع أنه باع بغير أمر المالك، فأراد رَدَّ البيع، لم تقبل بَيِّنَته)؛ لأنه مناقض في هذه الدعوىٰ؛ لأن الإقدام على الشراء إقرار منه بصحته، والتناقض يمنع الدعوىٰ، والشهادة (وإنْ أَقَرَّ البائع بذلك عند القاضي، أبطل البيع إذا طلب المشتري ذلك)؛ لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار، فإن من أنكر شيئًا ثم أقر، يصح إقراره، إلَّا أن الإقرار حجة في حق المُقِرِّ خاصةً، فإذا وافقه المشتري نفذ إقراره.

وذكر بعد هذا (مسألة غصب المدبَّر، وجعله مضمونًا على الغاصب، ولم يجعل أم الولد مضمونةً على الغاصب عند أبي حنيفة، وهي مضمونة عندهما)، وذكر رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة، وذكر بعد هذا باباً في مسائل الشفعة بذكرها في كتاب الشفعة من هذا الكتاب.

بَابٌ
فِي العَبْدِ المَأْذُوْنِ يَبِيْعُهُ المَوْلَى أَو يُعْتِقُهُ

عبد مأذون عليه دين محيط، باعه المولى وقبضه المشتري وغيَّبه

(عبد مأذون له عليه دين يحيط برقبته، باعه المولىٰ وقبضه المشتري وغَيَّبَه، فالغرماء بالخيار: إن شاؤوا ضمَّنوا البائع قيمته، وإن شاؤوا المشتري قيمته)؛ لأن حق الغرماء كان متعلقًا برقبة العبد يُباع بدينهم إذا لم يَقْضِ المولىٰ ديونهم، أو يكسب فيقضي ديونهم من كسبه، وبعد البيع لا يمكنهم ذلك.

فإذا باعه المولىٰ، وسلَّمه، صار المولىٰ جانيًا عليهم بالبيع والتسليم، والمشتري بالقبض والتغييب، فكان لهم الخيار: إن شاؤوا ضمَّنوا البائع، وإن شاؤوا ضمّنوا المشتري، **(وإن شاؤوا أجازوا البيع، وأخذوا ثمنه)**؛ لأن لهم حق استيفاء الدين من الثمن، فكان لهم حق الإجازة، وقبل الإجازة البيع فاسد، وليس بموقوف، نصّ عليه في المأذون؛ لأنه باع ما لا يقدر على تسليمه، فلا يجوز، كبيع الآبق، والجذع في السقف.

(فإن ضمّنوا البائع قيمة العبد، ثم وجد المشتري به عيبًا، ورده عليه، كان للبائع أن يدفع العبد إلى الغرماء ويسترد القيمة)؛ لأن سبب الضمان كان هو البيع، فإذا انفسخ البيع، ارتفع سبب الضمان، فيبطل الضمان، كالغاصب إذا باع المغصوب وضمن القيمة، ثم رَدَّهُ عليه بعيب، كان له أن يرده على المالك، ويسترد منه القيمة، كذلك هاهنا.

عبد مأذون قيمته ألف وعليه ألف دين اشترى عبدًا بألف

(عبد مأذون له قيمته ألف درهم، وعليه ألف درهم دينٌ، اشترىٰ عبدًا قيمته ألف درهم، وأعتق المولىٰ العبد المشترىٰ، جاز إعتاقه، وإن كان الدين مثل قيمتهما، لم يَجُزْ عتقه، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز في الوجهين إعتاقه).

أصل المسألة: أن المولىٰ لا يملك كسب عبده المأذون المديون إذا كان ما عليه من الدين مستغرقًا لرقبة المأذون والكسب جميعًا في قول أبي حنيفة، وعندهما: يملك، فإن لم يكن الدين مستغرقًا لرقبة المأذون والكسب، كان أبو حنيفة يقول أولاً: بأنه لا يملك أكسابه وإن قلَّ الدَّين، ثم رجع وقال: أنه يملك.

لهما: أن الكاسب بعد لحوق الدين، باقٍ على ملك المولى، حتى لو أعتقه المولىٰ، ينفذ إعتاقه، ولو كانت جاريةً، حلَّ للمولىٰ وطؤها، وملك الكاسب علّة لملك الكسب، وإذا بقيت العلة، بقي المعلول، فينفذ إعتاقه، ويضمن قيمته، كالراهن إذا أعتق المرهون.

ولأبي حنيفة: أن العبد آدمي مكلَّفٌ، فيكون أهلاً للملك، إلَّا أن الشرع سلب أهليته، وجعل أكسابه للمولىٰ، إما لحاجة المولىٰ، واستغناء العبد، أو ترجيحًا لحاجة [١٧١/ب] المولىٰ على حاجة العبد، فإذا أذن له المولىٰ بالتجارة مع علمه أن الناس لا يبايعونه إذا لم يكن متمكنًا من أداء ديونه من كسبه، فقد أزال حق نفسه، وجعله أحق[1] بمكاسبه، فما لم يفضُل كسبه عن ديونه، لا يملكه المولىٰ، وإذا لم يملكه، لا ينفذ إعتاقه.

وكان ينبغي أن يكون الدين القليل مانعًا، إلَّا أن المأذون لا يخلو عن الدين القليل، فسقط اعتبار ذلك كما قلنا في دين الميت: أن قليله لا يمنع وقوع الملك للوارث، وكثيره يمنع، فحالُ المولىٰ مع العبد بمنزلة حال الوارث مع المورث.

---

(١) في د (أخصّ).

بَابُ
مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

قال لغيره: بع عبدك من فلان بألف،على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف من الثمن

(رجل قال لغيره: بِعْ عبدك من فلان بألف درهم، على أني ضامن لك خمسمائة درهم من الثمن سوىٰ الألف، فباعه، جاز، ويأخذ المولىٰ الألف من المشتري، والخمسمائة من الضامن، وإن قال: على أني ضامن لك خمسمائة درهم سوىٰ الألف، ولم يقُلْ من الثمن، فباع، جاز بيعه بالألف، ولا شيء على الضامن).

وقال [زفر و]الشافعي في الفصل الأول: يجوز البيع بألف درهم، ولا شيء على الضامن؛ لأن شرط وجوب الثمن على الأجنبي لا يَصِحُّ، وما لا يفيد من الشروط، لا يعتبر، فصار كأنه لم يذكر: «من الثمن»، وكما لو باع شيئًا على أن يُقرِضه فلان الأجنبي ألف درهم، لا يَصِحُّ، ولا يفسد العقد.

لنا: أنه قد التزم الخمسمائة ثمنًا، وأمكن تصحيحه بطريق الزيادة في الثمن، فإن الزيادة في الثمن من الأجنبي جائزة؛ لأن الزيادة في الثمن مال يقابلها المثمن صورةً لا معنًى، إذ المشتري لا يستفيد بالزيادة ملكًا لم يكن، فالتزام هذا المال من الأجنبي جائز، كالتزام بدل الخلع.

أما إذا لم يقُلْ: «من الثمن»، لا يمكن إيجابه بطريق الزيادة، فبقي التزام المال بطريق الرشوة ليبيع عبده من الغير، والرشوة حرامٌ.

اشترى جارية بألف درهم، وقبضها، ثم أقال البائع بخمسمائة، أو بألف وخمسمائة، فالإقالة بالثمن الأول، وإن كان حدث في الجارية عيب، ثم تقايلا بأقل من الثمن الأول، فالإقالة[1] بما سمَّيا).

[وأصل هذا]: أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين [بمثل الثمن] قبل القبض وبعده، وتبطل الزيادة والنقصان، واشتراط بدل آخر، فإن تعذر جعلها فسخًا لزيادة المبيع ونحوه، تبطل.

وعند أبي يوسف: الإقالة بيع مبتدأ على كل حال، سواء وقعت الإقالة بمثل الثمن، أو بأكثر منه، أو بأقل، أو بنوع آخر، فإن تعذر جعلها بيعًا، كما في المنقول قبل القبض، يجعل فسخًا، وهكذا روىٰ الحسن عن أبي حنيفة.

وعن أبي يوسف في رواية: في المنقول قبل القبض: تعتبر الإقالة بيعًا فاسدًا، كما لو تلفظا بلفظة البيع.

وقال محمد: إن تقايلا بمثل الثمن الأول، أو بأقل منه، فالجواب كما قال أبو حنيفة، وإن تقايلا بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنس الأول، فالجواب كما قال أبو يوسف، إلَّا أن عنده: العقار قبل القبض بمنزلة المنقول.

وقال زفر: الإقالة فسخ في حق الكل، حتى لا يتعلق بها الشفعة.

لأبي يوسف: أن البيع مبادلة المال بالمال عن تراضٍ، وقد أثبتا ذلك، إلَّا أنهما تلفظا بلفظة الإقالة، والعبرة للمعنىٰ دون اللفظ، ألا ترىٰ أن الكفالة بشرط براءة الأصيل: حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة المحيل: كفالة، فكانت الإقالة بيعًا.

---

(١) في ب، د (فالإقالة بالثمن الأول).

وإنما لا يعتبر تسمية الثمن في الإقالة؛ لأن الثمن معلوم، فلا يشترط تسمية الثمن، كالبيع تولية، وأخذ الدار بالشفعة، وإنما [لا يعتبر][1] بيعًا في المنقول قبل القبض في رواية؛ لأنا لو جعلناه بيعًا، لا يصع، ولو جعلناه فسخًا، يصح، فيجعل فسخًا تصحيحًا للتصرف.

ومحمد يقول: الإقالة: رفعٌ في اللغة، يقال في الدعاء: اللهم أَقِلْني عَثَراتي، أي: ارفعها، فيجعل رفعًا ما أمكن، وفيما إذا سمَىٰ أكثر من الثمن الأول، أو جنسًا آخر، تعذر جعلها فسخًا؛ لأن الفسخ يكون بالثمن الأول، فيجعل بيعًا؛ صيانةً لكلامه عن الإلغاء، أما في الأول: أمكن جعله فسخًا؛ لأنه لو سكت عن جميع الثمن، صحَّتِ الإقالة، فكذا إذا سكت عن البعض، وكذا إذا تقايلا بثمن مؤجَّل، تصح الإقالة، ويبطل الأجل.

ولأبي حنيفة: أن الإقالة رفعٌ في اللغة، والرفع لا يحتمل الابتداء، فإذا تعذَّر جعلها رفعًا، تبطل.

[١/١٧٣أ] إذا عرفنا هذا، نقول: في مسألتنا لا تصح الزيادة والنقصان، وتكون فسخًا بالثمن الأول، إلَّا إذا حدث بالمبيع عيبٌ، فيُجعَل فسخًا، ويُجعَل النقصان بمقابلة الجزء المحتبس عند المشتري.

وقبول الإقالة يقتصر على المجلس؛ لأنها لا تصح من غير قبول، والقيام عن المجلس دليل الإعراض والردِّ، وتصح الإقالة بلفظ الأمر من أحد الجانبين؛ لأنها لا تكون إلَّا بعد تأمُّلٍ ونظرٍ، فتكون بمنزلة النكاح، وعند محمد: لا تصح إلَّا بلفظين يُعبَّر بهما عن الماضي، كالبيع.

ولا تَصِحُّ بعد هلاك المبيع؛ لأنها رفع العقد، فيستدعي بقاء العقد، والعقد لا يبقىٰ بعد هلاك المعقود عليه.

---

(١) في أ (يصير)، والمثبت من ب، د.

ولو أسلم جاريةً في كُرٍّ حنطة، فهلكت الجارية عند المسلم إليه، ثم تقايلا السلم، صحّت الإقالة؛ لأن المعقود عليه في فصل السلم: هو المسلم فيه، والمسلم فيه قائم، فتصح الإقالة، وتُرَدُّ قيمة الجارية.

وهكذا لو تبايعا [عبدًا بجاريةٍ] وتقابضا، ثم تقايلا بعد هلاك أحدهما، صحت الإقالة؛ لأن العقد يبقىٰ ببقاء أحدهما، وإذا صحَّت الإقالة ووجب رَدّ الهالك، تجب عليه قيمته.

رجل في يده دار، أقام البينة بالشراء من فلان بألف نقدًا، وفلان أقام البينة نحوه

(رجل في يده دار، أقام البينة أنه اشتراها من فلان بألف ونقده الثمن، وأقام فلان البينة أنه اشتراها منه بألف درهم ونقده الثمن، فهي للذي في يديه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: هي للمدعي، والألف بالألف قِصاصٌ).

لمحمد: أن العمل بالبينتين واجب ما أمكن، وأمكن العمل بهما، بأن يجعل كأن صاحب اليد اشتراها من المدعي بألف وقبضها، ثم باعها من البائع بألف ولم يُسلِّم، فيُؤمَر بالتسليم إلى المدعي، فيقضي بالعقدين على هذا الوجه، ولا يقضي بالعقدين بتقديم شراء الخارج، ثم بيعه من صاحب اليد؛ لأنا لو جعلناه كذلك، وقبض الخارج، لم يثبت لا عياناً ولا بالشهادة، فيصير بائعًا قبل القبض، وبيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أنهما اتفقا على أنه لم يَجْرِ بينهما إلَّا عقد واحد، والقضاء بالعقدين بدون الدعوىٰ ممتنع، والترجيح متعذِّرٌ؛ لعدم الأولوية، فتعين القول بالتَّهاتُر، فبطلت البَيِّنَتَان، وترك الدار في يد ذي اليد، قضاءُ ترك؛ ولأن كل بائع مُقِرٌّ بالملك للمشتري باعتبار الأصل، فصار كأن كل واحد منهما أقام البينة على إقرار صاحبه له بالملك، ولو أقام كل واحد منهما البينة على إقرار صاحبه له بالملك، بطلت البينتان، كذلك هاهنا.

وقوله: «الألف بالألف قِصاصٌ»: قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن عندهما: إذا لم يَقْضِ بالعقدين، بقي قبض الثمن بغير حق، فيجب على كل واحد منهما رد المقبوض إن كان قائمًا، وتقع المقَاصَّة إن كان هالكًا.

فأما على قول محمد: إذا قضىٰ بالعقدين، بقي المقبوض ثمنًا، فلا معنىٰ لوقوع المقَاصَّة، وهذا إذا شهدوا بالبيع، ولم يشهَدوا بالقبض.

فإن أقام كل واحد منهما البينة على البيع والقبض، فكذلك الجواب عندهما: [تهاترت] البَيِّنَتَان، وعلى قول محمد: يقضي بالعقدين، ويجعل كأن الخارج اشترىٰ أولاً، وقبض، ثم باعها من ذي اليد وسلَّم، ويُجعَل القبضُ المعايَنُ [قبضًا] لآخر العقدين؛ لأن القبض إذا كان مشهودًا به، أمكن القضاء بالعقدين مع تقرُّر القبض، فلا تنقض يد صاحب اليد من غير دليل، بخلاف الفصل الأول.

اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها من رجل

(رجل اشترىٰ جارية، ولم يقبضها حتى زوَّجها من رجل، جاز النكاح)؛ لأنه تصرَّف في ملك نفسه، وإنما المنهي: بيع المبيع قبل القبض، والنكاح ليس في معنىٰ البيع؛ لأن النكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه، والبيع ينفسخ؛ ولهذا لا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه: كالآبق ونحوه، ويجوز نكاح الآبقة، والنهي الوارد في البيع لا يكون واردًا هاهنا.

فإذا جاز هذا النكاح في القياس: يصير قابضًا، وفي الاستحسان: لا يصير قابضًا ما لم يطأها الزوج.

وجه القياس: أن النكاح قبضٌ[1]؛ لأنه تعييبٌ، وبالتعييب يصير قابضًا، وجه الاستحسان: أن النكاح ليس بعيب حقيقةً، وإنما يصير قابضًا بالتعييب حقيقةً، وهو الوطء؛ لأنه استيلاء على المحل، ولم يوجد الاستيلاء هاهنا، وإذا وطأها الزوج، وجد الاستيلاء من الزوج بتسليط المشتري، فيصير قابضًا.

---

(١) في ب، د (أن النكاح عيب، وبالتعييب).

اشترى عبدًا ولم ينقد الثمن حتى غاب

(رجل اشترىٰ عبدًا، ولم ينقُد الثمن حتى غاب، فأقام البائع البينة أنه باعه إياه، فإن كان المشتري غائبًا غيبةً معروفةً، لا يُباع العبد في دين البائع)، وإن كان غائبًا [بحيث] لا يُدرىٰ مكانه، وطلب البائع بيع العبد من القاضي، فإن القاضي يبيع العبد، ويُوفِّي الثمن، فإن فضل شيء من الثمن، أمسكه حتى يحضر المشتري، فيدفع إليه، وإن انتقص الثمن [الثاني] عن الأول، كان النقصان على المشتري الأول؛ لأن العبد في يد البائع، والقول قول الإنسان فيما في يده، ألا ترىٰ أنه لو ادَّعىٰ أنه ملكه، كان القول قوله، فإذا أقر بالبيع، فقد أقر للغائب بالملك على وجه يكون مشغولاً بحقه، فإنَّ للثمن تعليقًا بالمبيع، فإنما أقام البينة لإظهار الأمر عند القاضي ونفي التهمة، لا لإثبات الملك للغائب، والدين عليه، إلَّا أن المشتري إذا كان غائبًا يُدرىٰ مكانه، أمكن استيفاء الثمن منه، فلا يحتاج إلى البيع، وإذا كان لا يُدرىٰ مكانه، تعذَّر استيفاء الثمن منه، فمسّت الحاجة إلى البيع، ولا يكون هذا قضاءً على الغائب، بل هذا اعتبار قول صاحب اليد. [١٧٢/ب]

اشتريا عبدًا صفقة واحدة وغاب أحدهما فللحاضر أن ينقد الثَّمن

(رجلان اشتريا عبدًا صفقةً واحدةً، وغاب أحدهما، فللحاضر أن ينقد كل الثَّمن ويقبض العبد، فإذا حضر الغائب لم يأخذ نصيبه من العبد حتى ينقد شريكه ما أدَّىٰ عنه من الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إذا نقد الحاضر كل الثمن، لم يقبض من العبد إلَّا نصيبه، ويكون متبرِّعًا فيما أدَّىٰ عن صاحبه)، فلا يرجع.

أما لا يأخذ كل العبد؛ لأنه أجنبي عن نصيب الشريك، ويكون متطوِّعًا بما أدَّىٰ عن الشريك؛ لأنه قضىٰ دين شريكه بغير أمره.

ولهما: أنه محتاج إلى قبض نصيبه، ولا يمكنه ذلك إلَّا بقبض الكل؛ لأن قبض البعض تفريق الصفقة على البائع في حق اليد، ولا يمكنه قبض الكل إلَّا بنقد جميع الثمن، فكان مضطرًا في نقد نصيب الغائب، وهذا الاضطرار [إنَّما] جاء من قبل صاحبه، فيجعل وكيلاً عنه [كمعير] الرهن إذا قضىٰ دين الراهن، لا يكون متبرِّعًا.

وكذلك عُلُوٌّ لرجل وسفل لآخر، انهدما، وامتنع صاحب السفل عن البناء، فبناه صاحب العلو، كان له أن يرجع عليه؛ لأنه لا يمكنه التوسل إلى حقه إلَّا ببناء السفل، فلا يكون متبرِّعًا.

تزوّج امرأة بغير أمرها فظاهر منها ثم أجاز النكاح

(**رجل تزوج امرأة زَوَّجَها منه رجل بغير أمرها، فظَاهَرَ منها، ثم أجازت النكاح، [فالظهار] باطل**)؛ لأن الظهار لم يجعل تحريمًا إلَّا في المنكوحة جزاءً لكذبه، وهو تشبيه المحلَّلة بالمحرَّمة، وهاهنا الحِلُّ ما كان ثابتًا وقت التشبيه.

وهذا بخلاف ما إذا اشترىٰ جارية من فضولي، فأعتقها، ثم أجاز بيع الجارية، ينفذ إعتاق المشتري في قول أبي حنيفة[1] وأبي يوسف.

والفرق: ما ذكرنا: أن بيع الفضولي أوجب الملك على وجه التوقف، فتوقف العتق، فإذا نفذ [المِلْك]، نفذ العتق، أما الظهار إنما صار تحريمًا جزاء التشبيه، وهو كذبٌ محضٌ، ولم يُوجَد؛ لأن النكاح الموقوف لا يفيد الحِلَّ أصلاً.

اشترى جارية بألف مثقال ذهب وفضة

(**رجل اشترىٰ جارية بألف مثقال ذهب وفضة، فهما نصفان**): خمسمائة من الفضة، وخمسمائة من الدنانير؛ لأنه أضاف الألف إليهما، والإضافة المطلقة توجب التسوية.

---

(١) في ب، د ذكر (أبي حنيفة) فقط.

رجل له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفًا ولم يعلم بذلك حتى أنفقها

(رجل له على آخر عشرة دراهم جِيادٍ، فقضاه زُيوفًا، ولم يعلم بذلك حتى أنفقها، أو هلكت، فهو قضاء قياسًا، ولا شيء عليه، وهو قول محمد، وفي الاستحسان: يَرُدُّ زُيوفًا مثل زُيوفه، ويرجع بالجِياد، وهو قول أبي يوسف)، وقال عيسىٰ بن أبان: رجع محمد إلى أبي يوسف.

لأبي يوسف: أن حقه في الجياد، فإذا قبض الزُّيوف، كان قابضًا غير حقه، فإن شاء تَجَوَّزَ به، وإن شاء طالبه بحقه، ويَرُدُّ مثل ما قبض، كما لو قضاه ستوقًا، أو رصاصًا، فإنَّه لا يبطل حقه في الجَوْدة.

ولأبي حنيفة ومحمد: أنه استوفىٰ أصل حقه؛ لأن حقه في الدراهم، والزيوف من جنس الدراهم، بقي حقه في الجَوْدة، والجَوْدة بانفرادها لا قيمة لها، فلا يمكن الوصول إلى الجَوْدة إلَّا بضمان الزُّيوف، والإنسان في قبض حقه لا يكون ضامنًا؛ لما فيه من إيجاب الضمان لنفسه على نفسه، وذلك باطل.

طير أفرخت في أرض إنسان، أو باضت

(طير أفرخت في أرض إنسان، أو باضت، فهو لمن أخذه)؛ لأن الفرخ صيد، والبيض أصل الصيد، ولهذا لو كسر المُحْرِم بيضةً كان عليه الجزاء، إلَّا أن أخذ البيض ممكن بدون الحيلة، وبهذا لا يخرج من أن يكون صيدًا، فيكون للآخذ، كصيد انكسر رجله في أرض إنسان، كان لمن أخذه، وكذا الظبي إذا تكنَّس في أرض إنسان، كان لمن أخذه، ولا يكون لصاحب الأرض؛ لأنه لم يأخذه، كمن نصب خَيْمةً أو شَبَكةً للجَفَاف، فتعقَّل بها صيد، لا يكون له.

فإن كان صاحب الأرض أعدَّ في أرضه موضعًا للفراخ، فأفرخت، روي عن محمد: أنها تكون لصاحب الأرض؛ لأنه أخذه حكمًا، كمن نصب شَبَكةً فتعقَّل بها صيدٌ، يكون له، وكذا لو بسط ذيله للدراهم المنثورة، والسُّكَّر، فما وقع فيه [١٧٤/أ] يكون له، وكذا إذا هيّأ مكانًا لسرقين الدَّوابّ، فما وقع فيه يكون له عند البعض.

فرق بين الصيد وبين العَسَل، فالنحل إذا عَسَّل في أرض أنسان، يكون لصاحب الأرض على كل حال؛ لأن العسل ليس بصيد، بل[١] هو قائم بالأرض بمنزلة الشجر.

عبد بين رجلين، فاشترى أب العبد نصيب أحدهما، وهو موسر

(عبد بين رجلين، فاشترىٰ أب العبد نصيب أحدهما، وهو مُوسِرٌ، فللشريك الذي لم يَبِعْ أن يُضمِّن الأب عندهم)؛ لأن شراء القريب إعتاق عندنا، فيصير الأب معتِقًا عبدًا بينه وبين غيره، فيضَمَن إذا كان مُوسِرًا.

رجل اشترىٰ من رجل جاريةً بألف درهم، وقبضها، ثم باعها منه بخمسمائة قبل نقد الثمن، لا يجوز عندنا، خلافًا للشافعي[٢]، وقد مرّ قبل هذا.

---

(١) في ب (لأنه).

(٢) المنهاج ص٢٥٥.

كِتَابُ الكَفَالَة
بَابُ الكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ

رجل أخذ من رجل كفيلاً بنفسه، ثم لقيه فأخذ منه كفيلاً آخر بنفسه

(رجل أخذ من رجل كفيلاً بنفسه، ثم لقيه فأخذ منه كفيلاً آخر بنفسه، فهما كفيلان)، ولا يبرأ الكفيل الأول؛ لأن الكفالة شُرِعت للتوثُّق، وضَمُّ الكفيل[1] إلى الكفيل يوجب زيادة في التوثُّق، فجازت الثانية مع بقاء الأولىٰ، وعند الشافعي: الكفالة بالنفس باطلة[2] والمسألة معروفة.

كفل بنفس رجل -ولم يقل شيئًا- فدفعه إليه

(رجل كفل بنفس رجل ولم يقل: إذا دفعته إليك فأنا بريء فدفعه إليه، فهو بريء)؛ لأنه التزم تسليم النفس، وقد سلَّم فيبرأ، أو إن لم ينُصَّ عليه: كالغاصب إذا رَدَّ المغصوب إلى المالك ولم يقل شيئًا.

الكفالة في الحدود والقصاص

(ولا كفالة في الحدود والقصاص)، أي: لا يُخيَّر على إعطاء الكفيل، وقال أبو يوسف: لا بأس به، وقول محمد: مضطرب.

لأبي يوسف: أن الكفالة لتسليم النفس، وتسليم النفس واجب على من عليه القصاص، ولأبي حنيفة: أن الحدود والقصاص يُحتال لدَرْئها، فلا يليق بها الجبر على التوثُّق.

---

(١) في ب، د (وأخذ كفيل آخر).

(٢) والأصحُّ من مذهبه: أنها صحيحة، إلَّا إذا كانت في حدود الله تعالىٰ، قال النووي: «المذهب: صِحَّة كفالة البدن»، المنهاج ص٢٦٧.

فإن أعطىٰ كفيلاً من غير جبر، صحت الكفالة؛ لأن الكفيل التزم تسليم النفس، وتسليم النفس واجب، وكما لا يجبر على إعطاء الكفيل، (**لا يُحبَس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران، ولو شاهد عدل يعرفه القاضي**)؛ لأن بمجرد الشهادة لا يثبت الحق، وإنما يُحبَس بشهادة المستورين، أو بشهادة الواحد العدل؛ لأنه يثبت نوعُ تُهْمَةٍ، فيُحبَس لمكان التُّهْمَة، وروي: «**أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة**»[1].

ومن الناس من قال: لا يحبسه القاضي بشهادة المستورين، كما لا يحبسه بشهادة الفاسقين، والأَوَّل أصَحّ؛ لأن العدالة منهما محتمل الثبوت.

الرهن والكفيل جائزان في الخراج

(**الرهن والكفيل جائزان في الخراج**)؛ لأنه دينٌ يطالب به كسائر الديون.

(**رجل له على آخر مئة درهم، فكفل رجل بنفسه على أنه إن لم يُوافِ به غدًا، فعليه المئة، الكفالتان جائزتان**)، وقال الشافعي: الكفالتان باطلتان، أما الكفالة بالنفس عنده لا تجوز، وأما تعليق الكفالة الثانية باطلة[2]؛ لأنه تعليق سبب وجوب المال، فلا يصح تعليقه بالشرط كتعليق البيع، وكما إذا قال: إذا دخلت الدار فأنا كفيل بمالك على فلان.

ولنا قوله تعالىٰ: ﴿**وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ**﴾ [يوسف: ٧٢]، علَّق الكفالة بالشرط: وهو المجيء بالصَّاع، وشريعةُ مَنْ قبلنا يلزمنا قبل النسخ، ولأن الكفالة بالمال تبرُّعٌ ابتداءً، بمنزلة الوصية، حتى لا تبطل

---

(١) قال ابن حجر: «أخرجه الثلاثة والحاكم، من رواية بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، بلفظ: (في تهمةٍ، ثمَّ خلَّىٰ عنه)، وفي الباب عن أبي هريرة، أخرجه الحاكم والبزار بلفظ: (حبس رجلاً في تهمة يومًا وليلة؛ استظهارًا)، وفيه إبراهيم بن خيثم، وهو ضعيف». الدراية ٢/٩٥.

(٢) انظر: المهذب ٣/٣٢٨، ٣٢٩.

بالشروط الفاسدة معاوضةً في الثاني؛ لأن الكفيل يرجع على الأصيل بما كفل بعد الأداء إذا كفل بأمره، فيكون بيعًا في الزمان الثاني، والبيع لا يحتمل التعليق، والوصية تحتمل، فعملنا بالشيئين، فقلنا: بأنه يحتمل التعليق بالشرط المتعارف، ولا يحتمل التعليق بما ليس بمتعارف كدخول الدار، وتعليق الكفالة بعدم الموافاة شرط متعارف، فإذا لم يُوافِ به غدًا يلزمه المئة.

تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة

(رجل كفل بنفس رجل، فإن لم يُوافِ به [غدًا]، فعليه المال، فمات المكفول عنه، ضمن الكفيل)؛ لأنه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة، وقد تحقَّق.

رجل لزم رجلاً وادعى عليه مئة دينار

رجل لزم رجلاً، وادَّعىٰ عليه مئة دينار، (سوداء أو بيضاء، وبَيَّن قدرها، أو لم يبين، أو ادَّعىٰ حقًا مطلقًا، أو مالاً مطلقًا)[1]، [أو لزمه ولم يدَّع عليه مئة دينار][2] فقال له رجل: دَعْه فأنا كفيل بنفسه إلى غد، فإن لم أوافك به، فعلي مئة دينار، فلم يُوافِ به غدًا، فعليه المئة الدينار في الوجهين، وهو قول أبي يوسف إذا ادَّعىٰ صاحب الحق أنه له.

وقال محمد: إن لم يُبَيِّنْهَا حتى كفل له، ثم بين، لم يلتفت إلى دعواه؛ لمحمد وجهان: أحدهما ما قاله الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالىٰ: أنه لمّا قال: عَلَيَّ مئة دينار، ولم يُضِفْ الكفالة إلى المال المدَّعىٰ به، يحتمل أنه التزم مالاً مبتدأً، فتكون رشوةً، ويحتمل أنه أراد به: التزام ما على [١٧٣/ب] الأصيل، فلا يكون رشوةً، والمال لم يكن لازمًا بالشك، فعلىٰ هذا: وإن ادَّعىٰ عليه مالاً معلومًا، لا تصح الكفالة.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

(٢) الزيادة من ب، د، وساقطة من أ.

والوجه الثاني: ما اختاره الكرخي رحمه الله تعالىٰ: أنه إذا لم يَدَّعِ مالاً مقدراً، لم يستوجب إحضاره إلى مجلس القضاء؛ لفساد الدعوىٰ، فلم تصح الكفالة بالنفس، ولم تصح الكفالة بالمال؛ لأنها تبنىٰ على الأولىٰ، فعلىٰ هذا: إذا كان المدعىٰ به معلومًا وقت الدعوىٰ، تصح الكفالة، وتنصرف الكفالة إلى المال المدعىٰ به.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن هذه كفالة بالمال المدعىٰ به عند الوجوب، أما إذا كان المال معلومًا عند الدعوىٰ؛ فلأن الكفالة بالنفس صحت، والكفالة الثانية بناءً عليها، والبناء على الأولىٰ تفيد الكفالة بالمال المدعىٰ به عرفًا.

وأما إذا لم يكن المال معلومًا عند الدعوىٰ؛ فلأن العادة فيما بين الناس: أنهم يجهلون الدعوىٰ في غير مجلس القضاء، ويبنون عند القاضي دفعًا لحيل الخصوم، ويزيد[1] الكفيل بالمئة المطلقة: المئة التي يدَّعيها المدعي، كأنه قال: إن كانت لك عليه مئة، فأنا كفيل بتلك المئة، أو يقول: لو جعل هذا التزامًا للمال المطلق، لا يصح، ولو جعل هذا التزامًا للمال المدعىٰ، يصح، فيجعل كذلك تصحيحًا، فإذا بيّن المدعي ذلك عند القاضي، ينصرف بيانه إلى ابتداء الدعوىٰ والملازمة، فتظهر صحّة الكفالة بالنفس والمال جميعًا، ويكون القول: قوله في هذا البيان؛ لأنه يدَّعي صحة الكفالة، كمن كفل لرجل في غيبته، فلما حضر الغائب قال: إنك قد أقررت [لي] بالكفالة (في الحال الذي كنت غائبًا)[2]، وقال الكفيل: لا بل كان ذلك ابتداء كفالة كانت في غيبتك، ولم تصح، فالقول فيه: قول الغائب؛ لأنه يدَّعي صحة الكفالة، والكفيل يدّعي الفساد. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) في ب (ويرد).

(٢) في ب (في حال غيبتي).

بَابُ
الكَفَالَةِ بِالمَالِ

تأخير الأصيل بالمال
تأخير عن الكفيل

(رجل عليه مالٌ حالًّا، فكفل به رجل حالاً، ثم إن صاحب المال أخَّر الذي عليه الأصل بالمال، فإنَّ ذلك يكون تأخيرًا عن الكفيل، وإن أخَّر الكفيل دون الأصيل، كان له أن يأخذ الذي عليه الأصيل بالمال حالاً)؛ لأن الكفيل تحمل المطالبة عن الأصيل، وأصل الدين في ذمة الأصيل؛ لاستحالة أن يصير الدين الواحد دينين، فتأخير الأصيل يصرف إلى أصل الدين، فيتعدىٰ ذلك إلى الكفيل، أما تأخير الكفيل يصرف في المطالبة لا غير، فلا يتعدىٰ إلى الأصيل، ألا ترىٰ أن إبراء الكفيل لا يكون إبراء الأصيل، وإبراء الأصيل يكون إبراءً لهما، فذلك التأخير اعتبارًا للإبراء المؤقت بالإبراء المؤبَّد.

ولو أخَّر عن الكفيل، وردَّ الكفيل تأخيره، بطل التأخير، ولو أبرأ الكفيل ورد الكفيل إبراءه، لا يبطل، والفرق: أنَّ إبراء الكفيل: إسقاطُ مَحْضٍ، والإسقاط يَتِمُّ بالمُسْقِط، وأما التأخير ليس بإسقاط، بل هو خالص حق المطلوب، فيبطل بالرد.

الاسترداد في حال دفع الأصيل المال إلى الكفيل

(رجل كفل عن رجل بألف بأمره، فقضاه الألف قبل أن يعطيها صاحبها، فليس له أن يسترِدَّها منه)؛ لأن الأصيل إنما دفع المال إلى الكفيل؛ ليصير حقًا له إذا أدىٰ الكفيل حق الطالب من مال نفسه، فما لم يبطل ذلك الاحتمال بأداء الأصيل بنفسه في حق الطالب، لا يكون له أن يسترِدَّ، كمن اشترىٰ شيئًا بشرط الخيار، فنقد الثَّمن قبل سقوط الخيار، ثم أراد أن يسترد قبل نقض البيع، لا يملك؛ لأن الدفع كان لغرض: وهو أن يصير ثمنًا عند سقوط الخيار، فما بقي ذلك الاحتمال، لا يكون أن يسترِدَّ ذلك، كذلك هاهنا.

وإن تصرَّف الكفيل في المقبوض ورَبِح، ثم أن الأصيل أدّىٰ دين الطالب، كان له أن يرجع على الكفيل؛ لما ذكرنا، وطاب للكفيل ما رَبِح فيه.

وهذه المسألة على وجهين: أحدهما: أن يدفع إلى الكفيل على وجه الرسالة، أو على وجه الاقتضاء، فإن دفع على وجه الرسالة، بأن قال: خذ هذا المال، وادفع إلى الطالب، فأخذ وتصرَّف فيه ورَبِح، لا يطيب له الرِّبْح في قول أبي حنيفة ومحمد، سواء كان المال من النقود، أو من العروض، وعلى قول أبي يوسف: يطيب له الرِّبح؛ لأن المال أمانة في يده بمنزلة الوديعة، المودَع أو الغاصب إذا تصرَّفا في الوديعة أو في المغصوب، وربح: عندهما: لا يطيب له الربح، وعند أبي يوسف: يطيب؛ لما نذكر بعد هذا.

وإن دفع إليه على وجه الاقتضاء، بأن دفع المال إليه وقال: إني لا آمن من يأخذ الطالب حقه منك، فأنا أقضيك قبل أن يؤدي، فقضاه، فتصرف فيه ورَبِح، فإن أخذ الطالب بعد ذلك حقه من الكفيل، سلَّم للكفيل ما أخذ من الأصيل، فطاب له الربح في قولهم.

وإن أخذ الطالب حقه من الأصيل، وجب على الكفيل رَدُّ ما قبض، [١/١٧٥أ] وهل يطيب له الربح؟ فإن كان المقبوض ممَّا لا يتعين بالتعيين، طاب له الربح في قولهم؛ لأن الكفيل ملك المقبوض بالأخذ، ولا يلزمه ردُّ ما قبض، فيبقىٰ متصرفًا في ملك نفسه، فيطيب له الربح، وإن كان المقبوض مما يتعين بالتعيين، فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد، واختلفت الروايات عن أبي حنيفة: في رواية كتاب البيوع: يطيب الربح للكفيل، وذكر في هذا الكتاب وكتاب الكفالة من «الأصل»: أنه [لا] يطيب الربح، إلَّا أن في رواية هذا الكتاب: يَرُدُّ الرِّبح على الأصيل، وفي رواية كتاب الكفالة: يتصدَّق به.

لأبي يوسف ومحمد: أن عقد الكفالة يوجب دينين: دينًا للطالب على الكفيل، ودينًا للكفيل على الأصيل؛ ولهذا لو وهب الكفيل الدين للأصيل قبل أدائه حقَّ الطالب، صحَّت هبته، حتى لو أدىٰ حق الطالب بعد ذلك، لم يرجع بشيء على الأصيل، فثبت أن الكفالة أوجب دينين، إلَّا أن ما للطالب على الكفيل حالٌّ، وما للكفيل على الأصيل مؤجَّلٌ إلى وقت أداء الكفيل حق الطالب؛ لأن قبل أدائه حق الطالب، لا يرجع على الأصيل، وصاحب الدَّين المؤجَّل إذا أخذ حقه قبل حُلول الأجل، يصح الاستيفاء، فكان الرِّبح حاصلاً له في ملك نفسه، فيطيب له.

ولأبي حنيفة: أن ملك الكفيل في الحال متردَّدٌ، إن أخذ الطالب حقه من الكفيل، يتقرَّر، وإن أخذ الطالب حقَّه من الأصيل، ينتقض ملك الكفيل في المقبوض، فكان الملك قاصرًا، ولو انعدم الملك أصلاً، كان الربح خبيثًا، فإذا كان قاصرًا، يتمكَّن فيه شبهة الخُبث، فلا يطيب له، فيتصدَّق به في رواية؛ لأن سبيل الخُبث التصدُّق، وفي رواية: يَرُدُّه على الأصيل؛ لأن الخبث ثبت لحقه، فإن ردَّه عليه، فإن كان الأصيل فقيرًا، طاب له، وإن كان غنيًّا، فيه روايتان، والأشبه: أن يطيب له؛ لأنه إنما ردَّه عليه باعتبار أنه حقه.

رجوع الكفيل بما ضمن على المكفول عنه

(رجل قال لكفيل ضمن له مالًا بأمر المكفول عنه : برئتَ إليَّ من المال، رجع الكفيل على المكفول عنه)؛ لأن الطالبَ أَقَرَّ [ببراءته] بفعلٍ يكون ابتداؤه من الكفيل، وانتهاؤه من الطالب، وذلك بإيفاء الدين، فصار كما لو أقر بالاستيفاء صريحًا.

(فإن قال للكفيل : أبرأتُك، لم يرجع الكفيل على الأصيل)؛ لأنه أقرَّ ببراءته بفعلٍ باشره الطالب، والبراءة بهذه الصفة لا يكون إلَّا بالإسقاط، فلا يرجع؛ لأن الكفيل إنما يرجع على الأصيل عند أدائه حقَّ الطالب، أو تملُّك ما في ذمته، ولم يوجد، فلا يرجع، كما لو قال: أبرأتُك عن الكفالة، ويأخذ الطالب حقه من الأصيل؛ لأن إبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل.

(ولو قال للكفيل : برئتَ من المال، ولم يقُل : «إِلَيَّ»، على قول محمد : لا يرجع [الكفيل على الأصيل]، وعلى قول أبي يوسف : يرجع).

لأبي يوسف: أنه أضاف البراءة إليه، فيقتضي وجود الفعل منه، وليس ذلك إلَّا الأداء.

ولمحمد: أن براءة الكفيل قد يكون بالأداء، وقد يكون بالإسقاط، فلا يثبت حق الرجوع بالشك، وهذا إذا كان الطالب غائبًا، فإن كان حاضرًا، يرجع في البيان إليه؛ لأن الاحتمال جاء من جهته.

قول المكفول عنه للكفيل: (تعين عليّ حريرًا)

(رجل كفل عن رجل بأمره، فقال المكفول عنه للكفيل: [تعيَّن[1] عليّ حريرًا]، ففعل، فالشراء للكفيل، والربح الذي رَبِحه البائع على الكفيل).

قوله: «تعيَّن[1] عليَّ حريرًا»، معناه: اشتَرْ شيئًا ببيع العِيْنَة، واختلف الناس

---

(١) في أ (بعني) في الموضعين، والمثبت من ب، د.
وفي الجامع الصغير (فأمره أن يتعين عليه حريرًا) ص٤٤٧ (مع شرح الشهيد).

في صورة العِيْنَة، قال بعضهم: صورة العِيْنَة: أن يأتي الرجل تاجرًا؛ ليستقرض ويقبل له الربح، ويعلمان حرمة الربا، فيبيع التاجر منه ما يُساوي عشرة، بخمسة عشر نسيئةً، ليبيعه المشتري في السوق بعشرة، فيصل إلى العشرة، ويجب للبائع عليه خمسة عشر، فيطالبه بذلك إذا حَلَّ الأجَل.

وقال بعضهم: صورة العِيْنَة: أن يُقرِضه خمسة عشر، ثم يبيع المقرض من المستقرض ثوبًا يُساوي عشرة بخمسة عشر، ويأخذ الدراهم المدفوعة ثمنًا، ثم يشتري المُقرض الثوب الذي باعه [ولم يخرج عن ملكه إلَّا عشرة] بعشرة، ويدفع إليه العشرة، فيبقىٰ للمُقرِض عليه خمسة عشر التي أقرضها أولاً، [ولم يخرج عن ملكه إلَّا عشرة][1].

سُمِّيَ عِيْنَةً؛ لأنه أعرض عن الدين إلى بيع العين، وكلا الوجهين جائز في الحكم، إلَّا أنه مكروه؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**إذا تبايعتم بالعِيْنَة، وأتبعتم أذناب البقر، ذللتم حتى يُطمَع فيكم**»[2]؛ ولأنه إعراضٌ عن أمر مندوب: وهو القرض، قال عليه الصَّلاة والسَّلام: «**الصَّدقة بعشرة أمثالها، والقرض بثمانية عشر**»[3]، وفيه إظهار البخل، والامتناع عن القيام بحاجة المسلم، وهو مذمومٌ. [١٧٤/ب]

وعن محمد بن سلمة: أن بيع العِيْنَة جزءٌ من البياعات في زماننا.

---

(١) الزيادة من د.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٦)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٣١٦/٥؛ «وأحمد، وأبو يعلىٰ، والموصلي، والبزار في مسانيد ...»، وتكلم في بعض رجال السند. انظر: نصب الراية ١٦/٤.

(٣) «رواه الطبراني في الكبير، وفيه عتبة بن حميد، وثَّقه ابن حبان وغيره، وفيه ضعف»، كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٢٦/٤.

إذا عرف هذا نقول: إذا قال المكفول عنه للكفيل: «تعَيَّن عليَّ حريرًا»، لم يكن توكيلاً بالشراء؛ لأنه ما قال: تعيَّن لي، وإنما قال: تعيَّن عليّ، وهي كلمة الضمان، لا كلمة وكالةٍ، مع أن هذا القدر من التوكيل لا يصح؛ لأن المذكور أجناس مختلفة، وجهالة الجنس يمنع التوكيل.

ومعنىٰ كلمة الضمان: أنه أمره بأنْ يشتري ثوبًا باثني عشر؛ ليبيعه في السوق بعشرة، فيقضي الدين بالعشرة على أنه إن لحقه [خُسران][1]، فالخُسران عليه، وهذا ضمان باطل، كمن قال لغيره: بايع في السوق على أن ما أصابك من الخسران، فأنا ضامنٌ بذلك، أو كفل لرجل لعبده إن أبق، وإذا لم تصح هذه الكفالة، كان المشترىٰ للكفيل، والربح الذي ربِحه البائع عليه.

كفل عن رجل بما ذاب له عليه من حق

(رجل كفل عن رجل بما ذاب له عليه من حق، أو بما قُضِي له عليه من حق، فغاب المكفول عنه، وجاء المدعي بالكفيل، وأقام البينة أن له على المكفول عنه ألف درهم، لا تقبل بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه)؛ لأنه كفل بما قُضِي له على الأصيل بعد الكفالة، فما لم يصر المال بهذه الصفة، لا يكون كفيلاً، فلا يكون خصمًا، ألا ترىٰ أنه لو أقر الكفيل على الأصيل بمال للطالب، لا يلزمه؛ لما ذكرنا، حتى لو ادَّعىٰ أن قاضي بلد كذا: قضىٰ له علىٰ الأصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم، وأقام البينة على ذلك، قبلت بينته.

وكذا قوله: ما ذاب لك على فلان؛ لأن الذوب: عبارة عن الوجوب، وإنما كفل بمال يجب على المكفول عنه بعد الكفالة.

---

(١) في أ (ضمان)، والمثبت من ب، د.

(فإذا أقام المُدَّعِي بينة: أنه له على الغائب ألف درهم)، يحتمل أن يكون واجبًا بعد الكفالة، ويحتمل أن يكون واجبًا قبل الكفالة، فلا يدخل تحت الكفالة بالشَّكِّ، حتى لو ادَّعىٰ الوجوب بعد الكفالة، وأقام البينة، قبلت بينته؛ لأنه ادَّعَىٰ عليه مالاً دخل في الكفالة.

القضاء للطالب على الكفيل والمكفول عنه

وقال أبو يوسف ومحمد: (إذا كفل عن رجل بمال بأمر الأصيل، فغاب الأصيل، وجاء الطالب بالكفيل، وأقام البينة أنه له على فلان الغائب كذا، وأنه كفل له بأمر فلان، قبلت بينته، ويقضىٰ له على الكفيل والمكفول عنه).

ذكر قولهما، ولم يذكر قول أبي حنيفة، لا لأن قوله يخالف قولهما؛ بل لأنه لم يَحْفظ قول أبي حنيفة.

(ولو كانت الكفالة بغير أمر المكفول عنه، قضىٰ على الكفيل)، ولم يكن ذلك قضاءً على الغائب.

أما قبول البينة على الكفيل على كل حال، بخلاف ما تقدم؛ لأن فيما تقدم: ادَّعَىٰ عليه الكفالة بمال موصوف: وهو أن يكون مقضيًّا به بعد الكفالة، فما لم تثبت تلك الصفة، لا يكون كفيلاً، فلا يكون خَصْمًا، وهاهنا ادَّعَىٰ عليه الكفالة بمال مطلق، ألا ترىٰ أن في الفصل الأول لو صَدَّقَه، وقال: كفلت لك بما قضي لك عليه، وليس لك عليه شيء، لا يلزمه، وهاهنا لو قال: كفلت لك عنه بألف، ولكن ليس لك عليه شيء، أُجبِر على الأداء، ولا يلتفت إلى كلامه.

الفرق بين الكفالة بأمر الأصيل والكفالة بغير أمره

وأما الفرق بين الكفالة بأمر الأصيل، وبين الكفالة بغير أمره: أن الكفالة [بأمر الأصيل] كما توجب الدين على الكفيل، توجب الدين للكفيل على الأصيل [أيضًا]، وهي معاوضةٌ في الزمان الثاني، والكفالة بغير أمره محضُ تبُّرعٍ، فكان بينهما مغايرةً، فإذا ادَّعىٰ الكفالة بأمر لا يمكن القضاء بكفالة أخرىٰ، ومن ضرورة القضاء بالكفالة بأمره، القضاء على الغائب؛ لأن أمر الأصيل بالكفالة عنه، إقرارٌ بالمال.

وأما إذا ادَّعىٰ الكفالة بغير أمر، لم يكن من ضرورة القضاء بها القضاء على الغائب، كما لو قال: لفلان علىٰ فلان ألف درهم، وأنا به كفيل، يُطالَب به الكفيل، ولا يرجع على الأصيل؛ ولأن الثابت بالبينة كالثابت عيانًا، ولو ثبت أمره بالكفالة عيانًا، كان الحكم فيه ما قلنا. فكذا إذا ثبت بالبينة.

وقال زفر: لا يرجع الكفيل على الأصيل؛ لأن الكفيل يزعم أن الطالب ظلمه، ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره، وإنا نقول: لما قضىٰ القاضي عليه، فقد كذَّبه فيما زعم، فبطل زعمه، كمن اشترىٰ شيئًا، وأقرَّ أن البائع باع ملك نفسه، ثم جاء إنسان واستحقه بالبينة، كان له أن يرجع على البائع بالثمن.

[١٧٦/أ] براءة الأصيل والكفيل عن الحق

(رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل، فصالح الكفيل الطالب من الألف على خمسمائة، برئ الأصيل والكفيل عن الخمسمائة)؛ لأن أصل الدين على الأصيل، وإنما يُطالَب الكفيل بطريق التحمُّل عن الأصيل، فإذا أضاف الصلح إلى الألف، فقد أضافه إلى ما على الأصيل، فبرئ الأصيل عن الخمسمائة، وإذا برئ الأصيل، برئ الكفيل، ويبقىٰ الخمسمائة، فإذا أداها الكفيل، رجع على الأصيل.

وإن صالحه مطلقًا وأبرأه عن الخمسمائة، بطلت المطالبة عن الكفيل، ويبقىٰ على الأصيل.

باع دارًا وكفل إنسانًا بالدَّرَك

(رجل باع دارًا وكفل إنسان بالدَّرَك، فهو تسليمٌ).

أراد بذلك: أنه لو ادَّعاها الكفيل بعد ذلك، لا تُسمَع دعواه؛ لأنه لو صَحَّت دعواه، رجع المشتري عليه بحكم الكفالة، فلا يفيد؛ ولأن البيع لو كان بشرط الكفالة، كان تمام البيع معلقًا بقبول الكفيل، فلو سمع دعواه، يصير ساعيًا في نقض ما تَمَّ به؛ ولهذا لو كان الكفيل شفيعًا، بطلت شفعته.

فعلىٰ هذا: إذا لم تكن[1] الكفالة شرطًا في البيع، لا يكون تسليمًا، وجواب الكتاب مطلق، ووجهه: ما ذكرنا أولاً.

(١) في د (إذا كانت الكفالة).

بَابُ
الرَّجُلَيْنِ يَكُوْنُ عَلَيْهِمَا مَالٌ فَيَقْضِي أَحَدُهُمَا أَوْ يُبْرِئُ صَاحِبُ المَالِ أَحَدَهُمَا

متفاوضان افترقا فلأصحاب الديون أن يطالبوا أيهما شاؤوا

(مُتفاوِضان افترقا، فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤوا بجميع الدين)؛ لأن كل واحد منهما ضامنٌ عن صاحبه بما عليه.

مقتضىٰ عقد المفاوضة على ما نذكر في موضعه، فيُطالَب كل واحد منهما بجميع الدين: النصف بحكم الأصالة، والنصف بحكم الكفالة.

وإذا أدىٰ أحدهما شيئًا، لا يرجع على صاحبه حتى يُؤدِّي أكثر من النصف؛ لوجهين: أحدهما: أن المؤدىٰ إلى النصف، كما يصلح أن يكون بجهة الكفالة، يصلح بجهة الأصالة، وحمله على جهة الأصالة أولىٰ؛ لأن الأداء بجهة الأصالة: أداءٌ لحقيقة الدين، والأداء بجهة الكفالة أداءٌ بحق المطالبة.

والثاني: أن المؤدىٰ إذا كان نصفًا أو دونه، لا يفيد الرجوع على صاحبه؛ لأنه لو رجع على شريكه بحكم الكفالة، كان لشريكه أن يقول: أداؤك عَنِّي بحكم الكفالة والأمر، كأدائي بنفسي، ولو كنت أديت بنفسي، كان لي أن أرجع عليك، فلا يفيد الرجوع.

أما إذا أدىٰ أكثر من النصف، لو رجع على شريكه بذلك، لا يكون لشريكه أن يرجع عليه؛ إذ ليس على شريكه بحكم الأصالة إلَّا النصف، فيفيد الرجوع.

مطالبة البائع من رجلين اشتريا عبدًا بألف وكل كفيل عن صاحبه

(رجلان اشتريا عبدًا بألف، على أن كل واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، كان للبائع أن يأخذ أيهما شاء بجميع الألف: النصف بحكم الأصالة، والنصف بحكم الكفالة عن الشريك، فإذا أدىٰ أحدهما شيئًا، لا يكون له أن يرجع على شريكه حتى يكون المؤدَّىٰ أكثر من النصف)؛ لِمَا قلنا.

(رجلان كفلا عن رجل بألف، على أن كل واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فأدىٰ أحدهما شيئًا، كان له الخيار: إن شاء رجع بنصف ذلك على الكفيل الآخر، وإن شاء رجع بجميع ذلك ـ وهو الألف ـ على المكفول عنه)؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن الأصيل بجميع الألف، وعن صاحبه بما التزم بحكم الكفالة، فكان كل واحد منهما مطالبًا بحكم الكفالة، لا بحكم الأصالة.

فإذا أدىٰ أحدهما شيئًا، إن شاء رجع على شريكه بنصف ذلك؛ لأنهما يستويان في الكفالة، فيستويان في الغُرْمِ، وإن شاء رجع على الأصيل بجميع ذلك؛ لأنَّه أدىٰ دينه بأمره فيرجع عليه، بخلاف ما تقدم؛ لأن ثمة كل واحد منهما مُطالَبٌ بالنصف بحكم الأصالة، لا بحكم الكفالة، وإذا أبرأ الطالب أحد الكفيلين، أخذ الآخر بجميع الألف بحكم الكفالة عن الأصيل.

كاتب عبدين له كتابة بألف، وكل منهما كفيل عن صاحبه

(رجل كاتب عبدين له كتابةً واحدةً بألف، وكل واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فكل شيء أدَّاه أحدهما، رجع على صاحبه بنصفه)، وهذا استحسان، والقياس: أن لا يجوز هذا العقد؛ لأنَّه شرط فيه كفالة المكاتب، والكفالة ببدل الكتابة، وكل واحد منهما باطل.

وجه الاستحسان: أن هذا عقد يحتمل الصحة، بأن يجعل المال على أحدهما، وعتق الآخر معلقًا بأدائه، كما في الولد المولود في الكتابة، بخلاف ما إذا اختلفت كتابتهما؛ لأنَّ عتق كل واحد منهما تعلق بمال على حدة، فتعذر تصحيحه بهذا الطريق، فيجب تصحيحه على هذا الوجه، ويجعل كل واحد منهما في حق المولىٰ كأن المال عليه، وعتق الآخر مُعلَّقٌ بأدائه، فيُطالَب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الأصالة، لا بحكم الكفالة.

وإذا أدىٰ أحدهما شيئًا، يرجع على شريكه بنصف ذلك، تحقيقًا للاستواء؛ ولأن الكتابة على هذا الوجه متعارف، وغرض المولىٰ من هذا الشرط: أن يأخذ كل واحد منهما بجميع الألف، وأن لا يعتق أحدهما ما لم يصل إليه كل [١٧٥/ب] الألف، وعند العجز يردَّان إلى الرق.

ولو جعلنا على كل واحد منهما خمسمائة، وما أدىٰ أحدهما إلى النصف، يكون واقعًا عنه، يعتق عند أداء الخمسمائة، فلا يحصل له هذا الغرض.

وإن أعتق أحدهما، صح؛ لقيام الملك، ويسقط نصف البدل؛ لأنا جعلنا المال على أحدهما، وعلقنا عتق الآخر بأدائه، فإن كان المال على الذي أعتقه يسقط كله، وإن كان المال على الآخر، لا يسقط شيء، وكل واحد منهما متردَّدٌ بين أن يكون أصيلاً، وبين أن يكون تبعًا، فيسقط نصفه، وتبقىٰ حصة الآخر.

وللمولىٰ أن يأخذ بالنصف الباقي أيهما شاء؛ لأن كل واحد منهما كان مُطالَبًا بجميع الألف، والباقي ببعض الألف، فبقي على تلك الصفة؛ لأن البقاء يكون على وِفْق الثبوت، فإن رجع على المعتَق وأخذ منه، رجع المعتَق بما أدىٰ على شريكه؛ لأنه أدىٰ دينه بأمره، وإن رجع المولىٰ على غير المعتَق، لا يرجع هو على المعتَق؛ لأنه أدىٰ دين نفسه، فلا يرجع على غيره.

متفاوضان
كفل أحدهما بمال

(متفاوضان، كفل أحدهما بمال، لزم صاحبه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ: لا يلزمه)؛ لأن الكفالة تبرعٌ، حتى لا يصح ممن لا يملك التبرع، وما يجب على أحد المتفاوضين بغير التجارة، لا يلزم الآخر، كأرش الجناية والمهر، والقرض، وغير ذلك.

ولأبي حنيفة: أن دين الكفالة دين تجارة يفيد الملك في البدل، فإذا وجب على أحدهما، يُطالَب به الآخر، كالغصب، وما قالا: بأن الكفالة تبرُّعٌ، قلنا: تبرُّعٌ ابتداءً، ومعاوضةٌ انتهاءً؛ (إذ لو لم يكن كذلك، لَمَا رجع)[1] الكفيل على الأصيل عند الأداء إذا كانت الكفالة بأمره، فاعتبر تبرعًا ابتداءً، حتى لا يصح ممن لا يصح منه التبرع، واعتبر معاوضةً انتهاءً.

ولهذا قلنا: إن المريض مرض الموت إذا كفل بمال، يعتبر من الثلث، ولو أقر في مرضه بكفالة كانت في الصحة، تعتبر من جميع المال؛ لأن الإقرار يصادف البقاء، فثبت أن الكفالة لها حكم التجارة في حال البقاء، ولزوم الكفالة صاحبه، إنما تكون في حال البقاء، ولها حكم التجارة في هذه الحالة، فيلزم صاحبه، كثمن البيع وغير ذلك.

وأما القرض في ظاهر الرواية: لا يلزم صاحبه، وعند أبي حنيفة في رواية: [أنه يلزمه] بمنزلة الكفالة.

---

(١) العبارة في ب، د هنا (لأنه يرجع على الأصيل ...).

بَابُ
كَفَالَةِ العَبْدِ

براءة الكفيل فيما إذا كفل بنفس العبد فمات

(رجل ادَّعىٰ على عبد مالاً، فكفل إنسان بنفس العبد، فمات العبد، برئ الكفيل، وإن ادَّعىٰ رجل برقبة العبد، فكفل رجل بنفسه، فمات العبد، فأقام المدعي بينة أن العبد كان له، ضمن الكفيل قيمته)؛ لأنَّ في الفصل الأول: التزم تسليم نفس العبد، لجواب الخصومة، وقد سقط ذلك عن العبد بموته، فيبرأ الكفيل.

وفي الفصل الثاني: كفل عن المدعىٰ عليه بتسليم نفس العبد عند الاستحقاق، ولم يسقط ذلك بموته، بل انتقل إلى القيمة، وقامت القيمة مقام العبد في حق المدعىٰ عليه، فكذلك في حق الكفيل.

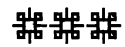
رجوع العبد الكفيل على مولاه إذا كفله وأعتق وأدّى المال

(عبد كفل عن مولاه بمال، فعُتِق، ثم أدىٰ المال، لا يرجع على المولىٰ، وكذلك لو كان المال على العبد، فكفل عنه المولىٰ بأمره، فأدىٰ المولىٰ بعد عتق العبد، لا يرجع على العبد).

وقال زفر رحمه الله تعالىٰ: يرجع كل واحد منهما على الآخر؛ لأن سبب الرجوع قد تحقق: وهو الكفالة بأمر، والامتناع كان بحكم الرق، وقد زال، فيرجع، كالراهن إذا أعتق العبد المرهون وهو مُعسِرٌ، وسعىٰ العبد في قيمته، فإنه يرجع بذلك على المولىٰ.

ولنا: أن هذه كفالة انعقدت غير موجبة للرجوع؛ لأن أحدهما لا يستوجب دينًا على الآخر، فلا تتغيَّر بعد ذلك؛ لأن البقاء لا يخالف الثبوت، كمن كفل عن رجل بمال بغير أمره، ثم أن المكفول عنه أجاز الكفالة، فأدىٰ الكفيل، لا يرجع على الأصيل؛ لأن الكفالة انعقدت لازمةً غيرَ موجبة للرجوع، فلا تتغيَّرُ بعد ذلك، كذلك هاهنا.

بخلاف مسألة الرهن؛ لأنَّ [ثَمَّةَ] العبد ما كان مُطالَبًا قبل العتق، وإنما صار مُطالَبًا بعد العتق، فجاز أن يرجع على المولىٰ.



كِتَابُ
الحَوَالَةِ

القول: قول المحيل

(رجل أحال رجلاً بألف على رجل، ثم قال المُحِيْل: هو مالي، وقال المُحتال: هو مالي، فالقول: قولُ المُحيل).

معناه: أن المُحيل قال للمُحتال بعدما قبض المال: ما كان لك عَلَيَّ شيء، وإنما استوفيتَ ما لي عن غريمي بأمري، فادفعه إلي، وقال المحتال: لا بل لي عليك ألف، فاحتلتني بها عليه.

وإنَّما كان القول قول المحيل؛ لأن المحتال يدَّعي عليه دينًا، وهو ينكر، والحوالة قد تستعمل في الوكالة، ألا ترىٰ أن محمدًا رحمه الله تعالىٰ ذكر في [١٧٧/أ] كتاب المضاربة: لو أن مال المضاربة صار دينًا على الناس، وليس في المال رِبْحٌ، وامتنع المضارب عن الاستيفاء والتقاضي، يقال له: أحِلْ رب المال على الغرماء، أي: وكِّلْه، فلما كانت الحوالة مستعملة في الوكالة، لم يكن لفظ الحوالة إقرارًا بالدين، فإذا أنكر الدين، كان القول قوله.

ويحتمل أن يكون معنىٰ المسألة: أن المحيل باع متاعًا من المحتال عليه بألف درهم، فيقول المحتال له: كان المتاع ملكي، وكنتَ وكيلي في البيع، والثمن مالي، وقال المُحيل: كان المتاع ملكي، وإنما بعته لنفسي، فيكون القول قول المحيل؛ لأن الأصل: أن يتصرف لنفسه لا لغيره.

وإن وقع الاختلاف بين المُحيل والمحتال عليه بعدما أدىٰ المحتال عليه المال إلى [المحتال له]، فقال: المُحيل: كان لي عليك ألف درهم، فاحتله بمالي عليك، فليس لك أن ترجع عليَّ، وقال المحتال عليه: ما كان لك عَلَيَّ شيء، وقد قضيت دينك بأمرك، فلي أن أرجع عليك، فالقول قول المحتال عليه؛ لأنه قضىٰ دينه بأمره، فكان له أن يرجع عليه، إلَّا إذا ثبت دينه، ولم يثبت.

الحوالة المقيَّدة

(**رجل أودع رجلاً ألف درهم، ثم أحال بها عليه، فهو جائز**)؛ لأنَّ الحوالة المطلقة جائزة، فالمقيدة أولىٰ، (**فإن هلكت الوديعة، بطلت الحوالة**)، ولا شيء على المُوْدَع؛ لأنه التزم الأداء من الوديعة لا من غيرها، فيتعلَّق الدَّيْن بها، كالزَّكاة، بخلاف ما لو كان الألف غصبًا عند المحتال عليه وقَيَّدَ الحوالة [بها]، فهلكت [الألف] الغصب، لا تبطل الحوالة؛ لأنها هلكت إلى خَلَف: وهو المثل في ذمة الغاصب، فكانت باقية حكمًا؛ ولأن المحتال له قام مقام المُحيل، وهلاك الوديعة يبطل حق المُحيل، فيبطل حق المُحتال له، بخلاف الغصب.

بَابُ
الضَّمَانِ

المضارب إذا ضمن لرب المال ثمن ما باع

(رجل باع لرجل ثوبًا بأمره، وضمن له الثمن، فالضمان باطل، وكذلك المضارب إذا ضمن لرب المال ثمن ما باع، لا يَصِحّ)؛ لوجهين: أحدهما: أن الوكيل أمين، فلا يصير ضامنًا بالشَّرط، كالمودَع والمستعير.

والثاني: أن الثمن وجب حقًّا للعاقد، ألا ترىٰ أنه اختص بالمطالبة؛ ولهذا لو حلف المشتري: ما للموكل عليه شيء، [صدق و]كان بارًا، ولو حلف: ما للوكيل عليه شيء، كان كاذبًا، فلو صَحَّ الضمان، كان ضامنًا لنفسه عن نفسه، وذلك باطل، بخلاف الوكيل بالنكاح من قِبَلِ المرأة إذا ضمن المهر عن الزوج، حيث يصح؛ لأنه سفيرٌ مَحْضٌ، لا يرجع إليه الحقوق، فلو صَحَّ الضمان لا يصير ضامنًا لنفسه.

الضمان في حِصَّة الثمن المشترك بينهما

(وكذلك رجلان باعا عبدًا بينهما من رجل صفقةً واحدةً، وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن، لا يصح ضمانه)؛ لأن الثمن مشترك بينهما، فلو صح الضمان: إما أن يصح بالنصف مطلقًا، أو في حصة الشريك، لا وجه إلى الأول؛ لأن ما من جزء من الثمن إلَّا وهو مشترك بينهما، فيصير ضامنًا لنفسه، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنَّه قسَّم الدَّيْن قبل القبض؛ حيث امتاز نصيب أحدهما عن الآخر، والدين لا يحتمل القسمة.

ولو كان البيع بصفقتين، بأن سمّىٰ كل واحد منهما لنصيبه ثمنًا، ثم ضمن أحدهما للآخر، صح ضمانه؛ لأن نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الآخر؛ ولهذا لو أخذ أحدهما شيئًا من المُشْتَرِي، لا يشاركه الآخر فيه، فلا يصير ضامنًا لنفسه، بخلاف الفصل الأول.

ولو تبرَّع بالأداء في هذه الفصول من غير ضمان، جاز تبرُّعُه؛ لأن التبرُّع لا يَتِمُّ إلَّا بالأداء، وعند الأداء يصير مُسقِطًا حقه في المشاركة، فيصح، وجواز التبرع لا يدل على جواز الكفالة؛ لأن التبرع أشرع جوازًا من الكفالة، ألا ترىٰ أنه يجوز التبرع ببدل الكتابة، وإن كان لا يصح بها الكفالة.

ضمن عن عبد مالاً ولم يسم حالاً ولا غيره

(رجل ضمن عن عبد مالاً، لا يجب عليه حتىٰ يُعتَق، ولم يُسَمِّ حالاً ولا غيره، فهو حالٌّ).

وصورة المسألة: إذا أقر العبد باستهلاك مال، وكذَّبه المولىٰ، أو أقرضه إنسان شيئًا، أو باعه وهو محجور، أو وطأ امرأةً بشبهة بغر إذن المولىٰ، فإنه لا يُؤاخَذ به في الحال.

وكذا لو أودعه إنسان فاستهلك الوديعة، لا يُؤاخَذ به حتى يُعتَق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ، فإن كفل به إنسان ولم يسم حالاً ولا غيره، فهو حالٌّ؛ لأن مَحَلّ الدَّين الذمة، وذمة العبد صالحةٌ لوجوب الدين، وإنما تأخرت المطالبة لعُسرته؛ لأنه إذا لم يظهر في حق المولىٰ لا يُؤخَذ من كسبه، فكان بمنزلة المُعْسِر، ومن كفل عن مفلس فَلَسَه، القاضي يُؤخَذ به في الحال، كذلك هاهنا.

وكذا لو كفل عن غائب، صح، ويُؤخَذ به في الحال، وإن كان الطالب لا يقدر على مطالبة الأصيل، بخلاف ما إذا كان الدين مؤجَّلاً، فكفل به إنسان، ولم يذكر حالاً ولا مؤجَّلاً، لا يُؤخَذ به حتى يحُلَّ الأجل؛ لأن الكفيل التزم ما على الأصيل، وعلى الأصيل مؤجَّلٌ، فلا يُؤْخَذ [الكفيل به] في الحال. [١٧٦/ب]

ضمن عن رجل خراج أرضه ونوائبه

(رجل ضمن عن رجل خراج أرضه، ونوائبه، وقسمته، فهو جائز)، أما الخراج؛ فلأنه دين واجب حقًّا للعباد، فيُطالَب به، ويُحْبَس، ويُؤخَذ من تركته بعد موته، كسائر الديون، بخلاف ما لو كفل بالزكاة بعد وجوبها في الأموال الظاهرة والباطنة، حيث لا يصح؛ لأن الزكاة ليس بدين، بل هي عبارةٌ عن تمليك المال؛ ولهذا لا يُؤخَذ من تركته بعد موته، فلا تصح الكفالة، بخلاف الخراج؛ لأنه دينٌ وجب بدلاً عن الحفظ، والدين مال وجب بدلاً عن شيء، كضمان المُتلِف وثمن المبيع ونحوه.

وتكَلَّمُوا في النوائب، قال بعضهم: أراد به أجر الحارس، وكِرَي النهر المشترك، وكل ما فيه صلاح المحلة؛ لأن ذلك واجب شرعًا، وقال بعضهم: أراد به ما ليس من الرواتب، لكن وظّف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز جيش لقتال المشركين، ولم يكن في بيت المال [مال]، أو احتاج إلى فِداء أُسارىٰ المسلمين، فوظَّف على النَّاس مالاً لأجل ذلك، فهو واجب؛ لأن فيه طاعة الإمام فيما فعله لمصلحة المسلمين، فإذا ضمن عن رجل نصيبه من ذلك، صَحّ.

وأراد بالقسمة: نصيبه من الرواتب، قال الله تعالى: ﴿**وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ**﴾ [القمر: ٢٨]، وأراد به: النصيب، وأراد بالنوائب: غير الرواتب.

وقال بعضهم: أراد بالنائبة: أن الأسير إذا أراد الفداء، فضمن ذلك رجل بأمره، صح ضمانه، وإن أداه بأمره من غير ضمان، يرجع به عليه.

وأما الجبايات التي يُوظِّفها السلطان على الناس، قال بعضهم: تصح بها الكفالة؛ لأنه مطالب بها حِسًّا، فكان بمنزلة الدين الواجب، وعلى هذا قالوا: مَنْ قضىٰ نائبة غيره بإذنه، وهو غير مُكْرَهٍ في الأمر، يرجع به عليه وإن لم يشترط الضمان، والأَصَحُّ: أنَّه لا يَصِحّ الضمان بها، ولو أَدَّاه بأمره ولم يشترط الضمان، لا يرجع؛ لأنه ظلم في حق الآخذ والمأخوذ منه، فلا تصح بها الكفالة.

القول إذا قال لآخر: لك عليّ مئة إلى شهر فقال: لا، ولكنها حالٌّ

(رجل قال لآخر: لك عَلَيَّ مئة درهم إلى شهر، فقال: لا، ولكنها حالٌّ، فالقول: قول المُقَرِّ له، ولو قال: كفلت لك عن فلان بألف درهم إلى شهر، وقال المكفول له: هي حَالَّة، فالقول قول المُقِرِّ).

وقال الشافعي: القول: قول المُقِرِّ في الفصلين؛ لأن المال قد يكون حالًّا، وقد يكون مؤجَّلاً، فالإقرار بأحدهما لا يكون إقرارًا بالآخر، كما لو قال: لك عَلَيَّ كُرُّ حنطة رديئة، وقال المُقَرُّ له: لا، بل هي جيدة، فالقول: قول المُقِرِّ[1].

ولنا: أن الأجل في الدَّيْن الواجب لا بعقد الكفالة، كالقرض، وثمن المبيع، والمهر، وقِيَم المُتلفَات ونحوها، عارضٌ لا يثبت إلَّا بالشرط؛ ولهذا يجب حالًّا عند الإطلاق، فإذا أنكر الأجل، فقد أنكر العارض، فكان القول قوله، بخلاف الكفالة، فإن الأجل يثبت في الكفالة من غير شرط؛ ولهذا لو كان الدين مؤجَّلاً على الأصيل، فقال الكفيل: كفلت لك عن فلان بألف درهم، كان كفيلاً بالمؤجَّل؛ لأن الكفالة لالتزام ما على الأصيل، فكان الأجل في الكفالة من باب النوع، والكفالة بأحد النوعين لا تكون كفالة بالآخر، وكذلك الجودة والرَّداءة في الحنطة نوعٌ، فالإقرار بأحدهما، لا يكون إقرارًا بالآخر.

---

(١) انظر: المنهاج ٢٨٤؛ رحمة الأمة ص٣٢٤.

اشترى جارية وكفل له إنسان بالدرك فاستحقت الجارية

(رجل اشترىٰ جارية، وكفل له إنسان بالدرك، فاستُحِقَّت الجارية، ليس للمشتري أن يرجع على الكفيل حتى يقضي له بالثمن على البائع)؛ لأن بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع الذي جرىٰ بينهما؛ لاحتمال أن يُجيز المستحق، فلا يعود الثمن إلى ملك المشتري؛ ولهذا لو كان الثمن عبدًا، فأعتقه بائع الجارية بعد استحقاقها، نفذ إعتاقه، وكذا لو كان المشتري باعها من غيره، فاسْتُحِقَّت من يد الثاني، لم يكن للمشتري الأول أن يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه المشتري الثاني؛ كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد، وما لم يجب الثمن على البائع، لا يرجع على الكفيل.

اشترى شيئًا وضمن له إنسان بالعهدة

(رجل اشترىٰ شيئًا وضمن له إنسان بالعهدة، فالضمان باطل)؛ لأن العهدة مجهولةٌ، تُذكَر ويُراد بها الصّك القديم، وأنَّها ملك البائع، لا يجب تسليمها إلى المشتري، وتُذكَر ويُراد بها حقوق العقد، وتُذكَر ويُراد بها الدَّرَك، فما لم يُبيِّن، لا يجوز.

وهذه ثلاث مسائل: ضمان العُهْدَة، وضمان الدَّرَك، وضمان الخلاص، فضمان العهدة باطلٌ بالاتفاق؛ لِمَا قلنا، وضمان الدرك جائزٌ بالاتفاق. [١٧٨/أ]

واختلفوا في ضمان الخلاص: عند أبي حنيفة: ضمان الخلاص باطل، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ: جائزٌ؛ لأن تفسيره: ضمان تسليم المبيع إن قدر عليه، وتسليم الثمن إن عجز عنه، وهذا هو ضمان الدَّرَك.

وأبو حنيفة يقول: تفسير ضمان الخلاص: تخليص المبيع وتسليمه إلى المشتري على كل حال، وذلك باطلٌ؛ لأنه التزم شيئًا لا يقدر عليه.

مسلم كسر لمسلم مِزْمَارًا أو دُفًّا

(مُسْلِمٌ كسر لمسلم بَرْبَطًا أو مِزْمَارًا، أو دُفًّا، فهو ضامن، وبيع هذه الأشياء جائز، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يَضمَن مُتلِفها، ولا يجوز بيعها)؛ لأنها أُعِدَّت للمعصية، فإتلافها يكون نهيًا عن المنكر، فلا يكون ضامنًا، كما في الخمر.

ولأبي حنيفة: أن هذه الأشياء مع أنها أُعِدَّت للمعصية، تصلح لغير المعصية، فيجوز الانتفاع بها من ذلك الوجه، فلا يبطل تقوُّمها، كالجارية المُغَنِّيَة، والحمامة الطيارة، ونحوهما، وإذا ضمن عنده، يضمن قيمتها صالحةً لغير المعصية في الدُّفِّ، ويضمن [قيمته] دُفًّا يُوضَع فيه القطن ونحوه، وفي البَرْبَط يضمن قيمته قَصْعةً يجعل فيها الثريد.

(وكذا لو أهراق على مسلم سَكَرًا، أو مُنَصَّفًا، أو بَاذِقًا ونحوه، كان ضامنًا، وبيعها جائز، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن مُتلِفها، ولا يجوز بيعها؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**ما أسكر كثيره، فقليله حرام**»[1]، فيحرم بيعها وأكل ثمنها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في الخمر: «**إن الذي حَرَّم شربها حَرَّمَ بيعها وأكل ثمنها**»[2].

ولأبي حنيفة: أن العلماء اختلفوا في حرمة هذه الأشياء؛ لاختلاف الآثار فيها، على قول بِشْر ومن تابعه: يَحِلُّ شُربها، فأخذنا بالاحتياط، وقلنا: بأنَّه لا يَحِلُّ شُربها، أما المَاليَّة والتَّقوُّم، كان ثابتًا، فلا يبطل بالشك. والله تعالىٰ أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود من حديث جابر رضي الله عنه (٣٦٨١)؛ والترمذي (١٨٦٥)، وقال: «حسن غريب»؛ وابن ماجه (٣٣٩١)؛ والنسائي (١٨٦٥)، وغيرهم.

(٢) أخرجه مسلم (١٥٧٩)؛ وأحمد في المسند، مع زيادة: (وأكل ثمنها) ١/٣٥٨؛ وأبو يوسف في الآثار ١/٢٨٨.

كِتَابُ
القَضَاءِ

القول: قول الذي في يده بأنه عبده إذا كان صغيرًا

(رجل في يده صغيرٌ لا يُعبِّر عن نفسه، فيقول الرجل: هو عبدي، [فَشَبَّ] الغلام، وقال: أنا حُرٌّ، فالقول: قول الذي في يده، وهو عبدٌ له، وإنْ كان صغيرًا يُعبِّر عن نفسه، أو كان كبيرًا وهو في يده، فالقول: قول الذي ادَّعىٰ أنه حرٌّ)؛ لأن الصغير الذي لا يُعبِّر عن نفسه، بمنزلة الثوب والبهيمة؛ لأنه لا يقدر على حفظ نفسه، ولا يد له على نفسه، فكان القول فيه: قول صاحب اليد، وبعدما ثبت يده عليه، لا تزول إلَّا بحجة.

أما الكبير والصغير الذي يُعبِّر عن نفسه، له يدٌ على نفسه؛ لأنه يقدر على حفظ نفسه، وله عبارةٌ صحيحةٌ فيما ينفعه، نحو الإسلام، وقبول الهدية، والحُرِّية، مما ينفعه، فَيُقْبَلُ قوله في دفع المِلْك.

وإن كان كبيرًا أو صغيرًا يُعبِّر عن نفسه فقال: أنا عبدُ فلان، وصَدَّقَه فلان في ذلك، والذي في يده يقول: هو عبدي، كان القول فيه قول ذي اليد؛ لأنه لَمَّا أَقَرَّ على نفسه بالرق، فقد أقر أنه لا يَدَ له على نفسه، وإنما شهد بالملك لغيره، وشهادة الفرد لا تقبل خصوصًا إذا كان عبدًا، فكان القول فيه: قول ذي اليد.

ادعاء حائط متّصل ببنائه ولآخر عليه هَرادي

(رجل ادَّعىٰ حائطًا هو متَّصل ببنائه، ولآخر عليه هَرادي، فهو لصاحب الاتصال).

أراد به: الاتصال على وجه التربيع: بأن يكون [إلصاق] لَبِن، كُلّ واحد منهما في الآخر؛ لأن الاتصال على هذا الوجه لا يكون إذا بنىٰ كل واحد من الحائطين على حدة، وإنما يتحقق إذا بناهما واحدٌ دفعةً واحدةً، ووضع الهرادي يكون بعد البناء.

ادعاء حائط لأحدهما اتصال ولآخر عليه جذوع

(وكذا لو كان لأحدهما اتصال، ولآخر عليه جُذوعٌ، فصاحب الاتصال أولىٰ)؛ لِمَا قلنا، غير أن في الفصل الأول: إذا قُضِي بالحائط لصاحب الاتصال، يُؤمَر الآخر برفع الهرادي، وفي الفصل الثاني: لا يُؤمر برفع الجُذوع؛ لأن وضع الجذوع مقصودٌ يبنىٰ الحائط لأجله، فجاز أن يكون حقًا مستحقًا لصاحب الجذوع في حائط غيره، وأما وضع الهرادي، ليس بمقصود [حتىٰ يبنىٰ] الحائط لأجله، فلا يجوز أن يكون حقًّا مستحقًّا له في ملك الغير، فيُؤمَر بالرفع.

ولو كان لأحدهما عليه جذوع، ولآخر عليه هرادي، وليس لأحدهما اتصال، فالحائط لصاحب الجذوع، وقال الشافعي: الحائط بينهما، له في ذلك: أن الجذوع إنما تُوضَع بعد البناء، فلا يستدل به على أصل البناء، بخلاف الاتصال.

ولنا: أن صاحب الجذوع مستعمل الحائط فيما هو مقصود؛ لأن الحائط يُبنىٰ لوضع الجذوع، أما صاحب الهرادي، صاحب تعلُّق لا استعمال له، فكان صاحب الجذوع أولىٰ، كرجلين تنازعا في دابة، لأحدهما عليها حمل، ولآخر مِخْلاةٌ معلَّقةٌ، كانت الدابة لصاحب الحمل.

حريم النهر إذا اختلف صاحب النهر مع جاره

(نهرٌ لرجل إلى جنبه مُسَنَّاة، ولرجل آخر خلف المُسَنَّاة أرض تلزقها، وليس بينهما شيء، وليست المُسَنَّاة في يد أحدهما، فهي لصاحب الأرض، ولا يحفرها حتى يسيل الماء.

١٠٤٠ ـــــــ

وقوله: «صاحب النهر محتاجٌ إلى الحريم»، قلنا: الحاجة الأصلية: وهي حاجة تسييل الماء، تندفع بدون الحريم، مع أن الحاجة لا تدل على الملك، ألا ترىٰ أن صاحب العلو يحتاج إلى السفل، ثم لا يُقضىٰ له بالسفل عند المنازعة، وعدم ولاية الرَّفع لا تدل على عدم الملك؛ لجواز أن يمنع صاحب الملك من التصرف؛ لتعلُّق حَقِّ الغير به.

واختلف المشايخ: في ولاية إلقاء الطين عليها لصاحب النهر، قال بعضهم: ليس له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، بل ينتقل إلى مكان آخر، وقال بعضهم: له ذلك إذا لم يفحش.

وهل لصاحب الأرض أن يمنع صاحب النهر من المرور عليها؟ قال بعضهم: له ذلك، وقال بعضهم: ليس له ذلك، وإنما الخلاف في حق الغرس والزرع، عندهما: ذلك لصاحب النهر، وعند أبي حنيفة: لصاحب الأرض.

وكذا لو كان عليها غِراسٌ لا يُعرَف غارسها، عندهما: لصاحب النهر، وعنده: لصاحب الأرض.

أصل اليد تكفي للاستحقاق

(دار، عشرة أبيات منها في يد رجل، وبيت في يد آخر، اختلفا في الساحة، فالساحة بينهما)؛ لاستوائها في الحجة، وهو استعمال الساحة؛ لأن استعمالها إنما يكون بالمرور، ووضع الأمتعة، وكسر الحطب، وهما يستويان في ذلك، فيُقضىٰ بينهما، على أن أصل اليد تكفي للاستحقاق، ألا ترىٰ أنهما لو تنازعا في ثوبٍ، طرفٌ منه في يد أحدهما، وعامتُه في يد الآخر، فإنه يُقضىٰ به بينهما نصفان.

أرض ادَّعاها رجلان كل واحد منهما يدعي أنها في يده

(أرض ادَّعاها رجلان، كل واحد منهما يدَّعي أنها في يده، لم يُقضَ أنها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة أنها في أيديهما)؛ لأن القاضي لا يقضي إلَّا بحُجَّة، واليد على العقار مما لا يُشاهَد ولا يُعايَن، ولعلَّ أنها في يد غيرهما، فلا يُقضىٰ.

وكذا لو أَقَرَّ أحدهما أنها في يد صاحبه، لا يجعلها القاضي في يده؛ لاحتمال أنها في يد غيرهما، فيُقرِّ بذلك كاذبًا احتيالاً، لكن يُمنع المُقِرُّ من أن يزاحم المُقَرَّ له فيها؛ لأن إقراره حجة في حقه، **(وإن أقام أحدهما البينة أنها في يده، تُجعَل في يده)**؛ لأنه نَوَّرَ دعواه بالحجة، وهذه بينة قامت على الخصم؛ لأن الآخر ينازعه في اليد، فيُقضىٰ له باليد، **(ويُجعَل الآخر خارجًا)**.

(وإن أقاما البينة أنها في أيديهما، يقضي باليد لهما)؛ لأن البينة حجة في حق الناس كافة، وبينة كل واحد منهما قامت على الخصم؛ لأن كل واحد منهما ينازع صاحبه في اليد، **(فإن طلبا القسمة من القاضي، لم يُقسِّمها القاضي ما لم يقيما البَيِّنَة أنها لهما)**.

(وكل شيء في أيديهما سوىٰ العقار، إذا ادَّعَيا أنه لهما، وطلبا القسمة، فإن القاضي يُقسِّم) وإن لم يقيما البينة على الملك، قالوا: هذا قول أبي حنيفة، أما على قولهما: القاضي يُقسِّم العقار أيضًا وإنْ لم يُقيما البينة على الملك، وهذه مسألة كتاب القسمة.

دار في يد ورثة زعموا أنها ميراث لهم وطلبوا القسمة

دارٌ في يد ورثة زعموا أنها ميراثٌ لهم عن أبيهم، وطلبوا القسمة من القاضي، فإن القاضي لا يُقسِّمها في قول أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على الميراث، وعلى قولهما: يُقسِّم، ويُشهِد أنَّه قسمها بإقرارهم.

لهما: أن إقرارهم صَحَّ بحكم اليد، والثابت بالإقرار الصحيح، كالثابت بالبينة، فيُقسِّمها بإقرارهم كما يُقسِّم المنقول، وكما لو قالا والدار في أيديهما: اشتريناها من فلان، وطلبا القسمة، فإن القاضي يُقسِّمها بينهما وإن لم يقيما البينة على الشراء. [١٧٩/أ]

ولأبي حنيفة: أن إقرارهم يضمن شيئين:

[أحدهما]: قيام ملك الميت؛ لأن التركة مبقاةٌ على حكم ملك الميت حتى يُقضىٰ منه ديونه، ويُنفَذ منه وصاياه، ولو حدثت فيها زيادةٌ بعد الموت، كانت الزيادة من مال الميت بمنزلة الأصل.

والثاني: ثبوت ولاية إبطال ملك الميت، ونقل مال الميت إليهما للقاضي، وذلك قضاءٌ لهما، فلا يثبت إلَّا ببينة، بخلاف ما إذا قالا: اشتريناها من فلان؛ لأن المبيع بعد البيع لا يبقىٰ على حكم ملك البائع، فلم تكن القسمة إبطالاً لملك البائع.

وذكر شمس الأئمَّة السرخسي رحمه الله تعالىٰ: أن في فصل الشراء: لا يُقسِّم أيضًا في إشارة هذا الكتاب، ما لم يقيما البينة على الشراء؛ لأنهما أقرّا بأصل الملك للبائع، وقسمة العقار يفتقر إلى الملك، فلا يقسم.

وكذا لو ادعيا ملكًا مطلقًا، لا يُقسِّمها القاضي ما لم يقيما البينة على الملك؛ لأن بمجرد الدعوىٰ لا يثبت الملك لهما، وربما يكون الملك لغيرهما، وهما غاصبان، فإذا حضر المغصوب منه، يحتجان عليه بقسمة القاضي، ويثبتان القسمة عند قاضٍ آخر، بخلاف المنقول؛ لأن المنقول يُقسِّم لأجل الحفظ [والتَّحصين]؛ ولهذا كان للمودَعين قسمة المنقول لأجل الحفظ، أما العقار محصَنةٌ بنفسها، فالقسمة فيها يكون لتتميم المنفعة، فتعتمد قيام الملك.

(فإن كان أحدهما قد لَبَن في هذه الأرض، أو بنىٰ، أو حفر بئرًا، فهي في يده)؛ لأنه ظهر استعماله، ومن ضرورة الاستعمال ثبوت اليد، فيقضي له باليد.

ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر وتنازعا فيه

(ثوب في يد رجل، وَطَرَفٌ منه في يد آخر، تنازعا فيه، فهو بينهما نصفان)؛ لأن اليد على البعض في كونه حجةً، بمنزلة اليد على الكل، أَلَا ترىٰ أن الجالس على البساط يُقضىٰ له باليد وإنْ كان الجلوس على البعض، فإذا كان الثوب في أيديهما استويا في أصلُ الحجة، ووجدنا زيادةً في حق الآخر، والزيادة من جنس الحجة، لا توجب زيادة في الاستحقاق، كما لو أقام أحدهما شاهدين، والآخر أربعًا، فإنه يقضي بينهما على السواء.

عُلُوٌّ لرجل، وسُفْله لآخر فهل لصاحب السفل أن يضع فيه شيئًا؟

(عُلُوٌّ لرجل، وسُفْله لآخر، فليس لصاحب السفل أن يَتِدَ فيه وَتَدًا، ولا أن ينقب كُوَّةً إلَّا برضا صاحب العُلُوِّ، وقال أبو يوسف ومحمد: يصنع فيه ما لا يَضُرُّ بالعُلُوِّ).

وكذا لو تصرَّف صاحب العُلُوِّ في حائط العُلُوِّ، عندهما: لا يمنع إلَّا لضرر.

ولو تصرَّف صاحب السفل في ساحة السفل، بأنْ حفر بئرًا وما أشبه ذلك، عند أبي حنيفة: له ذلك وإن تَضَرَّرَ به صاحب العُلُوِّ، وعندهما: الحكم معلول بعِلَّة الضرر.

لهما: أن حائط السُّفْل ملك صاحب السفل، فكان الأصل هو الإطلاق، والمنع بعارض الضرر، فلا يمنع عند الاشتباه، كما لو باع نصيبه من العبد المشترك، يجوز، ولو كاتب نصيبه من العبد المشترك، كان لشريكه حق الفسخ.

ولأبي حنيفة: أن لصاحب العُلُوِّ حقًّا في حائط السفل؛ لأن قَرَارَه عليه، ولهذا يمنع من الهدم، وتعلُّقُ حق الإنسان بملك الغير يمنع المالك عن التصرُّف أصلاً، كما قلنا في الرهن؛ ولأن فتح الكُوَّةِ نَقْضُ بعض الجدار، والظاهر أنه يُوهِن البناء في الثاني، إنْ كان لا يُوهِنه في الحال.

وأما ساحة السفل خالصُ حَقِّ المالك، لا حقَّ لصاحب العُلُوِّ فيها، فكان له أن يتصرَّف فيها أيَّ تصرُّف شاء.

(زائغةٌ[1] مستطيلةٌ، انشعبت منها زائغةٌ مستطيلةٌ غيرُ نافذة، فليس لأهل الزائغة الأُوْلَىٰ أن يفتحوا بابًا في الزائغة القصوىٰ، فإن كانت الزائغة القصوىٰ مستديرةً قد لزق طرفاها، كان لهم أن يفتحوا بابًا)؛ لأن في الفصل الأول: الزائغة القصوىٰ سِكَّةٌ أخرىٰ، وصحنُها حقٌ لأهلها خاصةً، ليس لأهل الزائغة العليا فيها حق المرور؛ ولهذا لو بيعت دار في الزائغة القصوىٰ، لم يكن لأهل الزائغة العليا فيها حقّ الشفعة، وكانت الشفعة لأهل الزائغة القصوىٰ لسبب الشركة في الطريق، فإذا أراد واحدٌ من أهل الزائغة العليا أن يتخذ لنفسه طريقًا، يمنع.

أما الزائغة المستديرة ليست بسِكَّة على حدة؛ لأنها ليست على هيئة السِّكَّة، بل هي فضاء، واتِّساع للزائغة المستطيلة، والكل سِكَّةٌ واحدةٌ غير نافذة؛ ولهذا لو بيعت دار في الزائغة المستديرة، كان لأهل الزائغة العليا حق [١٧٨/ب] الشفعة؛ لسبب الشركة في الطريق.

ومن المشايخ مَنْ قال: في الفصل الأول: لا يمنع من فتح الباب أيضًا؛ وإنما يمنع من المرور في الزائغة القصوىٰ؛ لأن فتح الباب لا يكون إلَّا نقض بعض الجدار، والجدار ملكه، فلا يمنع من نقض البعض، كما لا يمنع من نقض الكل؛ ولهذا لو [نقب] كُوَّة لا يمنع، والأصح: أنه يمنع من تركيب الباب على الحائط في الزائغة القصوىٰ؛ لأنه إذا فعل ذلك وتَقَادَمَ العهد، ربما يدَّعي حق المرور في الزائغة القصوىٰ، ويستدل بذلك الباب، فيجعل القول قوله.

---

(١) الزائغة: من زاغ عن الطريق يزيغ: إذا عَدَل عنه، والمقصود: هو الميل والخروج بالبناء، والإحداث في حقوق العامَّة.

ولكل واحد من أهل الزائغة القصوىٰ أن يفتح لنفسه بابًا في الزائغة العليا في الفصلين؛ لأن الزائغة العُلْيا [مُمَرُّ الكلّ][1].

(عبد في يد رجل، أقام رجل البينة أنه عبده، غصبه [منه] الذي في يده، وأقام آخر [البينة] أنه عبده، أودعه الذي في يده، فإنه يقضىٰ بينهما)؛ لأنهما استويا في إثبات الملك واليد.

ادعى دعوى في دار فأنكر الذي في يده ثم صالحه

(رجل ادَّعىٰ دعوىٰ في دار، فأنكر الذي في يده، ثم صالحه، فهو جائز) عندنا، خلافًا للشافعي[2]، والمسألة معروفة.

ادعى شراء دارٍ لاحقًا وأقام البينة على الشراء السابق

(رجل ادَّعىٰ دارًا في يد رجل، أنَّه وهبها له في وقت كذا، فسئل البينة، فقال: جَحَدَني الهبةَ، فاشتريتها، وأقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدَّعي فيه الهبة، لم تُقبَل)؛ لأنه لما قال: جحدني الهبة، فاشتريتها، فقد ادَّعىٰ شراءً لاحقًا، فإذا أقام البينة على الشراء السابق، كان متناقضًا، فلا يُقبَل.

دار في يد رجل، ادَّعىٰ رجل أنه اشتراها من فلان، [وأنَّ له] بينة، وقال الذي في يده: الدار لفلان أودعنيها، فلا خصومة بينهما؛ لأنهما توافقا على وصول الدار إليه من جهة الغائب، إما بحق، أو بغير حق، فكانت يده يد غصب أو وديعة، والغاصب والمودَع لا يكون خصمًا لمدّعي الملك المطلق.

قول المدعي: اشتريتها من فلان وأمرني بقبضها منك

وذكر في الشهادات: لو قال [المُدَّعي]: اشتريتها من فلان، وأمرني بقبضها منك، لا تندفع الخصومة؛ لأنه لمّا ادَّعىٰ الأمر، فقد ادَّعىٰ القيام مقام الغائب، فلا تندفع الخصومة، كما لو ادَّعىٰ أنه أمره بالقبض، ولم يدع الشراء.

---

(١) في أ (بين الكل)، والمثبت من ب، د.

(٢) انظر: المنهاج ص٢٦١.

رجل قال لغيره: اشتريت مني هذه الجارية، فأنكر الشراء، فأجمع البائع على ترك الخصومة، وَسِعَه أن يطأها؛ لأنَّ [جحود][1] الشراء فسخٌ للعقد؛ لأنه ينكر العقد بينهما فيما سبق، ومن ضرورته انتفاء العقد في الحال، فيجعل كلامه رَفْعًا، فإذا عزم البائع على ترك الخصومة، وإمساك الجارية، فقد ساعده في الفسخ، فتم الفسخ بتراضيهما، فيَحِلُّ له الوطء.

أقرّ أنه قبض من فلان عشرة، فزعم أنها زُيوفٌ

رجل أَقَرَّ أنه اقتضىٰ[2] من فلان عشرة دراهم، ثُمَّ جاءه، فزعم أنها زُيوفٌ، أو نبهرجةٌ، صُدّق، ولو قال: وجدتها سَتوقةً، (أو رَصَاصًا)[3]، لا يُصدَّق؛ لأنه أقر بقبض الدراهم، [والزيوف]، والنبهرجة من جنس الدراهم، إلَّا أنها مَعيبةٌ، فلم يكن متناقضًا في كلامه، فيقبل قوله؛ لإنكاره قبض حقه، كما لو قال: غصبت من فلان عشرة دراهم، ثم ادَّعىٰ أنها زيوفٌ، أو نبهرجةٌ، قبل قوله؛ لِمَا قلنا: أنه ما أقر بقبض الجياد، أما السَتوقة ليست من جنس الدراهم، فلا يُصَدَّق.

وإذا أقرَّ بقبض حقه أو أقرَّ بالاستيفاء، ثم ادَّعىٰ أنها زيوف، أو نبهرجة، لا يقبل؛ لأنه متناقض، أما إذا أقر بقبض الجياد فظاهر، وكذا إذا أقر بقبض حقه؛ لأن حقه في الجياد، فالإقرار بقبض الحق إقرار بقبض الجياد، وكذا إذا أقر بالاستيفاء؛ لأن الاستيفاء عبارة عن [قبض الحق][4].

---

(١) في أ (منكر)، والمثبت من ب، د.

(٢) في ب (قبض).

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

(٤) في أ (القبض)، والمثبت من ب، د.

قال لغيره: لك عليّ ألف، فقال المقر له: لا شيء لي عليك

رجل قال لغيره: لك عَلَيَّ ألف درهم، فقال المُقَرُّ له: لا شيء لي عليك، ثم قال في مكانه: بل لي عليك ألف درهم، فليس له عليه شيء؛ لأن الإقرار خالصُ حق المُقَرِّ له، فيتمكَّن من إبطاله، وإذا كذَّبه فقد أبطله، فإذا عاد إلى التصديق عاد بعدما بطل الإقرار، فبَقِيَ مدعيًا، فلا يقبل قوله من غير حجة.

بخلاف ما إذا أقر بالبيع فكذَّبه، ثم أقر في مكانه بالبيع، حيث يصح؛ لأن البيع حقهما، فلا ينفسخ بجحود [المشتري][1]، فإذا عاد إلى التصديق، عاد، والبيع قائم، فصح تصديقه.

ادعى على رجل مالاً فقال المدعى عليه: ما كان لك عَلَيَّ شيء قط

(رجل ادَّعىٰ على رجل مالاً، فقال المدعىٰ عليه: ما كان لك عَلَيَّ شيء قط، فأقام المدعي البينة على المال، ثم أقام المدعىٰ عليه بينة على القضاء، قُبِلت بينته)، وقال ابن أبي ليلىٰ: لا تُقبَل؛ لأنه متناقض؛ لأنه أنكر وجوب المال أولاً، والقضاء: أداء الواجب، فيكون متناقضًا.

ولنا: أن التوفيق ممكن، بأن يقول: ما كان له عَلَيَّ شيء، وقد ادَّعىٰ قبل هذا باطلاً فقضيته دفعًا للشَّغَب، أو يقول: صالحته على مال دفعًا للخصومة، أو فداءً عن اليمين، وقضيته بعد الصلح.

وهذه ثلاث مسائل: أحدها هذه.

[١٨٠/أ] والثانية: أن يقول المدعىٰ عليه أولاً: ليس لك عَلَيَّ شيء، فأقام المدعي البينة على المال، ثم أقام المدعىٰ عليه بينةً على القضاء أو الإبراء، قبلت بينته؛ لِمَا قلنا، بل أولىٰ؛ لانعدام التناقض أصلاً.

---

(١) في أ (أحدهما)، والمثبت من ب، د.

والثالثة: (**أن يقول المدعىٰ عليه: ما كان لك عَلَيَّ شيء قط، ولا أعرفك، فأقام المدعي البينة على المال، ثم أقام المدعىٰ عليه بينة على القضاء أو الإبراء، لا تقبل بينته**)؛ لعدم إمكان التوفيق، فإنه لا يتصور أن يكون بين الرجلين خصومة ومصالحة، وقضاء وإبراء، وأحدهما لا يعرف الآخر.

وروىٰ القدوري عن أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ: أنه تقبل بينته أيضًا؛ لإمكان التوفيق، فإن الرجل قد يدّعي على رجل محتجب مالاً، ويؤديه بالشغب على نائبه، فيأمر بعض وكلائه بالقضاء دفعًا للشغب، فعلىٰ هذا قالوا: لو كان المدعىٰ عليه ممن يتولىٰ الأعمال بنفسه، لا تقبل بينته.

ودلت هذه المسائل على أنه إذا أمكن التوفيق بين الكلامين، يوفق من غير دعوىٰ التوفيق، وذكر في بعض المواضع وشرط دعوىٰ التوفيق لقبول البينة، وسنذكر إن شاء الله تعالىٰ.

(**رجل ادَّعىٰ على رجل أنه باعه جارية، فقال المدعىٰ عليه: لم أبعها منك قط، فأقام المدعي البينة على الشراء، فوجد بها أصبعًا زائدةً، وأراد أن يردها، فأقام البائع البينة أنه برئ إليه من كل عيب، لا تقبل**)؛ لمكان التناقض؛ لأن البراءة عن العيب، [تعيين للعقد] من اقتضائه صفة السلامة إلى غيرها، وتعيين صفة العقد بدون العقد لا يتصور، فتبطل دعواه، فلا تقبل بينته، بخلاف ما تقدم؛ لأن ثَمَّة التوفيق ممكن من الوجه الذي ذكرنا.

وعن أبي يوسف: أنه تقبل بينة البائع، كما في فصل [الدين. والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

بَابُ
القَضَاءِ فِي الأَيْمَانِ

لا يمين في حدٍّ إلَّا في السرقة

(لا يمين في حَدٍّ، إلَّا أن السارق يستحلف، فإن نَكَل [عن اليمين][1] ضمن ولا يقطع)؛ لأن فائدة الاستحلاف: النُّكول، والنُّكول بدلٌ، أو إقرارٌ فيه شبهة، وذلك لا يصلح حجَّةً في الحدود؛ لأنها [لا] تثبت على الدرء، ولأن من الحدود ما لو رجع فيه عن الإقرار، صَحَّ رجوعه، فلا يقضىٰ عليه بالنُّكول.

إلَّا أنَّ السَّارق يستحلف، فإن نكل، يقضىٰ عليه بالمال دون القطع؛ لأن المقصود من دعوىٰ السرقة: استخراجُ المال، والنكولُ يصلح حجَّةً في المال، فيقضىٰ بالمال، كما لو ثبتت السرقة بشهادة رجل وامرأتين، يقضىٰ بالمال ولا تقطع.

لا يمين في نكاح ولا رجعة ولا ادعاء نسب

(ولا يمين في نِكَاحٍ، ولا رَجْعَةٍ، ولا في إيْلَاءٍ، ولا رِقٍّ، ولا وَلَاءٍ، ولا ادِّعَاءِ نَسَبٍ، ولا لِعَانٍ)، والمسألة معروفة.

عند أبي حنيفة: الاستحلاف لا يجري في الأشياء الستة، ويكون القول قول المدعىٰ عليه من غير يمين، **(وعندهما: يجري إلَّا في اللعان إذا ادَّعت المرأة على زوجها قذفًا موجبًا للعان)**.

---

(١) ما بين القوسين، زيدت من الجامع الصغير (مع النافع الكبير) للكنوي، ص٣٨٨.

(وهذا إذا تجرد الدعوىٰ عن المال)[1]، بأن ادَّعىٰ رجل على امرأة أنه تزوَّجها وأنكرت المرأة ذلك، أو ادَّعىٰ بعد انقضاء العدة أنه راجعها في العدة، وأنكرت المرأة ذلك، أو ادَّعت المرأة ذلك وأنكر الزوج، أو ادَّعىٰ الزوج بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه كان فاء إليها في المدة، وأنكرت المرأة، أو ادَّعت المرأة ذلك وأنكر الزوج، أو ادَّعىٰ على مجهول أنه عبده، أو ادَّعىٰ المجهول ذلك، واختصما على هذا الوجه في ولاء العتاقة وولاء الموالاة، أو ادَّعىٰ على رجل أن المدعىٰ عليه ولده، [أو والده].

أو ادَّعت الأمة على مولاها أنها ولدت منه هذا الولد، أو ادَّعت أنها ولدت منه ولدًا وقد مات الولد؛ فإنها أم ولد له عند أبي حنيفة، لا يستحلف المنكر، وعندهما: يستحلف، فإذا نكل يقضىٰ بالنُّكول.

وفي اللعان لا يستحلف في قولهم، وصورته: ادَّعت المرأة على زوجها أنه قذفها قذفًا موجبًا للعان، وأنكر الزوج، لا يستحلف، وهذا [كلُّه] إذا لم يكن المقصود مالاً.

الاستحلاف في دعوى المال

أما إذا كان المقصود دعوىٰ المال، **(بأن ادَّعت امرأة على رجل أنه تزوجها، وطلقها قبل الدخول بها، ولها عليه نصفُ المهر، وأنكر، يستحلف في قولهم [جميعًا]، فإن نكل يقضىٰ عليه بنصف المهر)**، وكذا لو ادَّعىٰ على رجل أن المدَّعِي أخ المدعىٰ عليه، مات أبوهما وترك في يد المدعىٰ عليه مالاً، وطلب من القاضي فرض النفقة على المدعىٰ عليه بسبب الأخوة؛ فإنه يستحلف على السبب بالإجماع، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضىٰ بالمال، ولا يقضىٰ بالنسب.

---

(١) هنا في ب، د (يستحلف في ذلك كله، إلَّا في اللِّعان، وصورة ذلك).

وكل شيء ادَّعىٰ رجل على رجل من عمد دون النفس، فنكل، يقتص، وإن نكل في النفس، يحبس حتى يقر، أو يحلف، وقال أبو يوسف ومحمد: في النفس وغيرها: إذا نكل يقضي عليه بالأرش، ولا يقتص، وهي تعرف في «المختلف».

التحليف يكون بقدر العلم

(رجل ورث عبدًا، فادعاه آخر، يستحلف على علمه.

وإن وهب له عبد وقبضه، أو اشترىٰ عبدًا، فادعاه آخر، فإنه يستحلف على البتات)؛ لأن التحليف إنما يكون بقدر العلم، أصله حديث القسامة.

[١٧٩/ب] والمشتري والموهوب له ملك المال؛ بسبب موضوع للملك، وعند قيام سبب الملك، يحصل له العلم بأنه ملكه، فيحلف على البتات.

أما الوارث، لا علم له بما صنع المورث، ولعل المال كان أمانة في يده، فلو حلف على البتات، يتضرر، فيحلف على العلم.

الصلح والفداء عن اليمين

(رجل ادَّعىٰ على آخر مالاً، فافتدىٰ يمينه بعشرة دراهم، أو صالحه منها على عشرة دراهم، فهو جائز، وليس له أن يستحلفه على تلك اليمين أبدًا).

أما جواز الصلح والفداء عن اليمين، مروي عن عثمان وحذيفة رضي الله تعالىٰ عنهما؛ ولأن المدعىٰ عليه بدل المال لدفع القيل والقال، والمدعي أخذه عوضًا عن إسقاط حقه، وهي اليمين، فيجوز وإن لم يكن الحق مالاً، كما لو صالح عن القصاص، وإذا بطل حقه في اليمين، لا يكون له أن يستحلفه بعد ذلك.

وبه فارق الشراء، فإنه لو اشترىٰ يمينه بعشرة دراهم، لم يجز، وكان له أن يستحلفه؛ لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال، واليمين ليس بمال. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
القَضَاءِ فِيْ الشَّهَادَةِ

رجل في يديه شيء يَسَع أن يشهد له

(رجل في يديه شيء ـ سوىٰ العبد والأمة ـ، وَسِعَكَ أن تشهد أنه له)؛ لأن اليد دليل الملك، لا يعرف الملك إلَّا به، فإن الإنسان، وإن عاين البيع وغير ذلك، لا يعلم ملك المشتري إلَّا بملك البائع، وإنما يعلم ملك البائع باليد، فلو لم يجز أداء الشهادة بحكم اليد، يَنْسَدُّ باب الشهادة، والشهادة حجَّةٌ بالإجماع.

ولا يشترط انضمام التصرُّف إليها؛ لأن يد التصرُّف قد تكون بغير ملك أيضًا، فيُجعَل نفس اليد دليلاً، إلَّا في العبد والأمة؛ لأنَّ الحُرَّ قد يخدم الحُرَّ، كأنه عبده، وأمكن إزالة هذا الاحتمال بتحكم الإقرار بالرِّقِّ، فلم يسقط اعتبار الاحتمال منهما، حتى لو عُرِف أنَّه رقيقٌ، وسعك أن تشهد بحكم اليد أنه ملكه؛ لأن الرقيق لا يد له على نفسه، فلا يعتبر إقراره.

فإذا حلّت الشهادة بحكم اليد، فإنَّما تقبل شهادته إذا أطلق الشهادة، ولم يضفها إلى اليد، وإن أضاف الشهادة إلى اليد، فقالوا: يشهد أن هذا ملك فلان؛ لأنا رأيناه في يده، لا تقبل؛ لأن اليد مع أنها محتملة، جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة، فإذا نسب الشهادة إلى اليد، والشهادة محتملة أيضًا، يزداد الاحتمال، فلا يقبل.

ولو كان القاضي عاين يده في حال قضائه، حَلَّ له أن يقضي كما يحِلُّ للشاهد أن يشهد.

رجلان شهدا أن أباهما أوصى إلى رجل والوَصِيّ يدَّعي

(رجلان شهدا أن أباهما أوصىٰ إلى [هذا الرجل، والوَصِيّ] يدَّعي، فهو جائز)، وهذه خمس مسائل: إحداها: هذه، والثانية: إذا شهد الموصىٰ لهما أن الميت أوصىٰ إلى هذا الرجل، والثالثة: إذا شهد غريمان لهما على الميت دَينٌ، أن الميت أوصىٰ إلى هذا الرجل، والرابعة: إذا شهد غريمان عليهما للميت دَينٌ، أن الميت أوصىٰ إلى هذا الرجل.

فإن كان الموت معروفًا، والوصي يدَّعي الوصاية، جازت شهادتهما استحسانًا، ولا تجوز قياسًا.

وجه القياس: أن هذه شهادةٌ قامت للشاهد أو لأبيه، فلا تُقبَل، كما لو كان الوصي يجحد الوصاية، أو لم يكن الموت معروفًا؛ ولهذا لو شهدا أن أباهما وكّل هذا بقبض ديونه بالكوفة، لا تقبل، سواء كان يدَّعي الوكيل ذلك أو يجحد.

وجه الاستحسان: أن القاضي يملك نصيب الوصي إذا كان الموت ظاهرًا، والوصي يدَّعي، فما أثبتا للقاضي؛ ولأنه لم يكن بل أسقطا مؤونة تعيين الوصي عن القاضي، بخلاف الوكالة؛ لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب، فلو ثبتت الولاية، إنما تثبت بهذه الشهادة، وقد تمكنت التهمة في هذه الشهادة.

بخلاف ما إذا كان الوصي يجحد، أو لم يكن الموت ظاهرًا؛ لأنه لا يملك نصب الوصي، وتعيين هذا الشخص خيرًا، فلا تثبت بهذه الشهادة؛ لمكان التهمة، إلَّا في الغريمين عليهما للميت دَينٌ؛ لأنهما أقرَّا على أنفسهما بثبوت ولاية القبض، فانتفت التهمة عن شهادتهما.

(المدعىٰ عليه أقام البينة أن المدعي استأجر الشهود، لم تقبل)؛ لأن الشهادة جُعِلت حجةً لمكان الضرورة؛ لإحياء حق الشرع، أو حق العبد، والشهادة على الجرح المجرَّد، لا يوجب القضاء بحق من الحقوق، حتى لو تضمن بأن قال: هم زُنَاةٌ، أو قال: صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا عليَّ بهذه الشهادة، ودفعتُ المال إليهم، قُبِلت؛ لأن فيه إيجابُ ردِّ المال، ولو قال: [لم أدفع إليهم] المال، لا تُقبَل؛ لِمَا قلنا؛ ولأن هذا يؤدِّي إلى التَّهَاتر وسَدِّ باب الشهادة، بأن يقيم الخصم بينةً على أن المدَّعِي استأجر شهوده، فلا تقبل.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالىٰ: أن الشهادة على الجرح المجرَّد مقبولةٌ، ولذلك تأويلان: أحدهما: أن يقيم البينة على إقرار المدعي بذلك، أو كانت شهود الجرح يصلحون للتزكية، فيصير ذلك بمنزلة شاهد زكَّاه، تفرَّد وجرحه [١٨١/أ] نفرٌ، فكان الجرح أولىٰ.

شهادة العمال

(شهادة العُمَّال جائزةٌ).

من المشايخ من قال: أراد بذلك: عُمَّال السلطان، وهو الذي بعثه السلطان في أخذ الحقوق الواجبة، كالخراج، وزكاة السوائم ونحوه، أما الذي [يعينه] على أخذ الحرام، لا تقبل شهادته.

ومن المشايخ من قال: إذا كان العامل وجيهًا ذا مروءة، لا يجازف في كلامه، جازت شهادته؛ لأن الظاهر من حاله أن يأنف عن الشهادة الباطلة.

وقيل: أراد بالعُمَّال: الذين يعملون بأيديهم، ويؤاجرون أنفسهم؛ لأن من الناس مَنْ لا تقبل شهادة هؤلاء، وإنما أورد هذه المسألة ردًّا على ذلك القائل؛ لأن كسبهم أطيب الكسب على ما جاء في الحديث: «**أفضل الناس عند الله، من يأكل من كسب يده**»[1]؛ فلا يوجب ذلك جرحًا.

وشهادة العميان باطلةٌ؛ لأنه لا يُميِّز بين المدعي والمدعىٰ عليه.

رجل شهد ولم يبرح حتى قال: أوهمت بعض شهادتي

(**رجل شهد ولم يبرح حتى قال: أُوهِمت بعض شهادتي، فإنْ كان عدلاً، ظهرت عدالته عند القاضي، أو سأل عنه فقيل: إنه عدل، جازت شهادته**)؛ لأن الشاهد قد ينسىٰ بعض شهادته، أو يجري على لسانه ما لم يكن عنده؛ لمهابة مجلس القضاء، فإذا تدارك [في مجلسه] وهو عدلٌ، صُدِّق.

فعلىٰ هذا قالوا: لو نسي بعض الحدود، أو بعض النسب، ثم تدارك في مجلسه قُبلت شهادته، وإن بَرِح عن مكانه ثم قال: أُوْهِمْت، لا تقبل؛ لاحتمال أن المدَّعي لقَّنه تلك الزيادة، فكان متَّهمًا، وهذا إذا كان الموضع موضع الشبهة، [فإن لم يكن موضع الشُّبهة: بأن لم يكن كلامه شهادة بدون الزِّيادة]، لا بأس بإعادة الكلام أصلاً، كما لو ترك لفظة الشهادة ونحوها، جازت شهادته وإن بَرِح عن مكانه إذا كان عدلاً.

رجلان شهدا على رجل بقرض، وأحدهما شهد أنه قضاها

(**رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم، وشهد أحدهما أنه [قد] قضاها، وقال المدعي: لم يقض، جازت شهادتهما على القرض**)، ويقضي القاضي عليه بالألف.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما المعروف: ما رواه البخاري عن المقدام عن النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم أنه قال: «ما أكل أحد طعامًا قط، خيرًا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبيَّ الله داود عليه السَّلام كان يأكل من عمل يده» (١٩٩٦).

وقال زفر: لا يقضي بهذه الشهادة، وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالىٰ؛ لأن في زعم أحد الشاهدين: أنه لا شيء على المدعىٰ عليه في الحال؛ ولأنَّ المُدَّعِي كَذَّبَ أحد شاهديه، فبطلت شهادته.

ولنا: أنهما اتفقا على الدَّين، وتفرَّد أحدهما بالقضاء، فيُقضىٰ بما اتفقا عليه، ولا يُقضىٰ بما تفرَّد أحدهما؛ لأن شهادة الواحد شطرُ الحجة. وقوله: بأن المدَّعي كذّب أحد شاهديه، قلنا: لم يكذب أحد شاهديه فيما شهد له، وإنما كذبه فيما شهد عليه، وذلك لا يقدح في شهادته.

شهدا على رجل بمال أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة

(شاهدان شهدا على رجل بمال، فشهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة، والمدعي يقول: لم يكن لي عليه إلَّا ألف درهم، فشهادة من شهد بألف وخمسمائة باطلةٌ)؛ لأن المدعي كذَّبه في بعض ما شهد له، وتكذيب الشَّاهد تفسيقٌ، فيكون مبطلاً للشهادة، بخلاف ما إذا كذَّب المقِرُّ في بعض ما أقرَّ، حيث يصح إقراره بالباقي؛ لأن في تكذيب المقرِّ وإن كان تفسيقًا، إلَّا أن الفسق لا يمنع صحة الإقرار.

ولو قال المدعي بعد هذه الشهادة: كان لي عليه ألف وخمسمائة، إلَّا أني أبرأته عن الخمسمائة، أو استوفيتها، جازت شهادتهما على الألف؛ لانعدام التفسيق.

ولو سكت المدعي بعد هذه الشهادة ولم يقل شيئًا، لا تقبل؛ لأن التَّكذيب ثابتٌ ظاهراً، فلا تُقبل من غير [توثيق][1].

فإن ادَّعىٰ ألفًا وخمسمائة، فشهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة، جازت شهادتهما على الألف؛ لأنهما اتفقا على الألف، وتفرد أحدهما بالزيادة، فيثبت ما أتفقا عليه؛ لأنه لا تكذيبَ فيه.

---

(١) في الأصل (توفيق)، والمثبت هو ما يدل عليه السياق.

فرق بين هذا وبين ما إذا ادَّعىٰ خمسة عشر، فشهد أحدهما بعشرة، والآخر بخمسة عشر، حيث لا يقضىٰ بشيء في قول أبي حنيفة؛ لأن عنده: الموافقة من حيث اللفظ شرطٌ بين الشهادتين، ولم يُوجَد؛ لأن خمسة عشر تُذكَر من غير حروف العطف، فكانت كلمةً واحدةً، وهي غير العشرة، فلم توجد الموافقة، أما ألفٌ وخمسمائة، تُذكَر بحرف العطف، فكانتا كلمتين، فقد وجدت الموافقة في كلمةٍ واحدةٍ.

وإنْ شهد أحدهما بألف، والآخر بألفين، لم تُقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة على كل حال؛ لأن الألف غير الألفين، فلم تُوجَد الموافقة.

أما على قولهما: إن كان المدعي يدَّعي أقلَّ المالين، فكذلك؛ لأن المدعي كَذَّبَ أحد شاهديه في الزيادة، وإن كان المدعي يدَّعي أكثر المالين، جازت شهادتهما على الألف؛ لأن في الألفين ألفٌ وزيادةٌ، فقد اتفقا على ألف، فثبتت ما اتفقا عليه.

ولأبي حنيفة: أنهما اختلفا في المشهود به؛ لأن الألف غير الألفين، فلم تتِمَّ الشهادة على شيء.

وقولهما: في الألفين: ألف وزيادة، قلنا: نعم، إذا ثبت الألفان، ثبت الألف في ضمنه، وإذا لم يثبت المتضمِّن، لا يثبت ما في ضمنه، كما لو شهد أحدهما أنه قال لها: أنت خليّة، وشهد الآخر أنه قال لها: أنت بَرِيَّة، هذا إذا لم يدَّعِ عقدًا. [١٨٠/ب]

الشهادة المختلفة في دعوى العقد: هي ثمان مسائل:

فإن كان [ذلك] في دعوىٰ العقد، فهي ثمان مسائل: البيع، والإجارة، والكتابة، والرهن، والعتق على مال، والخُلْعُ، والصلح عن دم العمد، والنكاح.

أما في البيع، إذا شهد أحدهما أنه اشترىٰ عبدَ فلانٍ بألف درهم، وشهد الآخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة، لم تُقبل هذه الشهادة، سواء كان المدعي يدَّعي الشراء بألف، أو بألف وخمسمائة، وسواء وجد الدعوىٰ من البائع، أو من المشتري؛ لأن دعوىٰ الشراء قبل التسليم دعوىٰ العقد، والعقد بألف غير العقد بألفين، فإذا لم يتفقا على الثمن، لم يثبت أحد العقدين.

والإجارة قبل استيفاء المنفعة ومُضِي المدة، بمنزلة البيع قبل التسليم، وإن كان ذلك بعد مُضي المدة واستيفاء المنفعة، فهو دعوىٰ الدَّين، والكلام فيه قد مضىٰ.

والكتابة بمنزلة البيع إنْ كانت الدعوىٰ من العبد؛ لأنه يدَّعي العقد، وإن كان الدعوىٰ من المولىٰ، لا تُقبل؛ لأن العقد غير لازم في حق العبد، بل هو متمكِّنٌ من الفسخ بالتعجيز.

وفي الرهن، إنْ كانت الدعوىٰ من الراهن، لم تقبل [شهادتهما][1]؛ لأنه غير لازم في حق المرتهن، فلا يفيد، وإن [كانت الدعوىٰ] من المرتهن، فهو بمنزلة دعوىٰ الدَّيْن؛ لأن الرهن لا يكون إلَّا بعد تقدُّم الدَّيْن، وعقد الرهن غير لازم في حق المرتهن، فتقبل البينة في حق ثبوت الدَّين، ويثبت الرهن بألف ضمنًا وتبعًا للدَّين.

وفي العتق على مال، والخلع، إنْ كانت الدعوىٰ من العبد والمرأة، فهي دعوىٰ العقد، وإنْ كانت الدعوىٰ من المولىٰ والزوج، فهي دعوىٰ الدَّين؛ لأن العتق والطلاق وقع بإقرار المولىٰ والزوج، فيبقىٰ مدعيًّا عليه المال، فكان بمنزلة دعوىٰ الدَّين.

والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع.

---

(١) في أ (الدعوىٰ)، والمثبت من ب، د.

وفي النكاح، من المشايخ مَنْ ذكر في «الجامع الصغير»: إذا شهد أحد الشاهدين بالنكاح بألف، والآخر بألفٍ وخمسمائة، على قول أبي حنيفة: يقضىٰ [بالعقد] بألف، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: لا يقضىٰ، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالىٰ في «شرح الجامع الصغير».

لهما: أنهما اختلفا في بدل العقد، فلا يقبل، كما في البيع، ولأبي حنيفة: أن المقصود من النكاح: ملك البضع، والمال فيه تبعٌ؛ ولهذا يصِحُّ من غير ذكر المهر، ويملك النكاح مَنْ لا يملك التصرُّف في المال، وقد اتفق الشاهدان على ملك البضع، فيُقضىٰ بما اتَّفقا عليه.

ومن المشايخ مَنْ قال: على قولهما: لا تقبل هذه الشهادة، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: الجواب فيه على التفصيل: إن كان المدعي هو الزوج، لم تقبل، وإن كان الدعوىٰ من قِبَلِ المرأة، تقبل، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالىٰ في «شرح المبسوط».

شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور وباطل

(شاهدان أقَرَّا أنهما [شَهِدَا بِزُوْرٍ] وباطلٍ، قال: لا أضربهما، وقال أبو يوسف ومحمد: يُعزِّرهما)؛ لأنه ارتكب كبيرةً يتعدَّىٰ ضررُها إلى الناس، وليس فيها حدٌّ مقدَّرٌ، فيُعزَّر؛ ليكون مانعًا عن العود إليها.

ولأبي حنيفة: ما رُوي عن شُرَيْحٍ رضي الله تعالىٰ عنه: أنه كان يُشهِّر ولا يضرب.

وصورة التشهير: أن يبعث القاضي به إلى سوقه إن كان سوقيًا، وإلى محلته إن لم يكن سوقيًا، ويقول: القاضي يقرئكم السلام، ويقول: إن هذا شاهد زُوْرٍ، فاحْذَرُوْه، وحَذِّرُوا الناس عنه، والمَرْوي عنه كالمَروي عن عمر رضي الله تعالىٰ عنه، وعلي أيضًا رضي الله تعالىٰ عنه؛ لأنه كان قاضيًا في زمانهما؛ ولأن المقصود دفع هذا النوع من الفساد، وذلك يحصل بالتشهير؛ لأنه إذا صار معروفًا عند الناس بذلك، لا يعتمد على شهادته، ولا يستشهد.

ولا يُسَخِّمُ وجهه؛ لأنه يُخِلُّ بالتشهير، ولا يُعَزِّره؛ لأنه لما أقرَّ بالشهادة الباطلة طائعًا، فقد تاب عمّا فعل، والظاهر أنه لا يعود [فلا يُعَزَّر] لزجره، وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة.

شاهدان شهدا على رجل أنه سرق بقرة، واختلفا في لونها

(شاهدان شهدا على رجل أنه سرق بقرة، واختلفا في لونها، قبلت شهادتهما، وتقطع، وقال أبو يوسف ومحمد: لا تقبل) [شهادتهما]، قال الكرخي رحمه الله تعالىٰ: هذا في لونين يتشابهان، كالسواد والحمرة، أو الحمرة والصفرة، أمَّا في اللونين لا يتشابهان، كالسواد والبياض، لا تُقبل [الشَّهادة] في قولهم، وغيرُه من المشايخ: جعل الكلَّ على الاختلاف.

لهما: أنهما شهدا بسرقتين مختلفتين؛ لأن سرقة السواد غير سرقة البياض، واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة، كما لو اختلفا في الذكورة والأنوثة، واختلفا في قيمة البقرة، أو شهدا على غصب بقرة واختلفا في لونها.

ولأبي حنيفة: أنهما اختلفا فيما لم يُكلَّفا نقله، والتوفيق ممكنٌ، فلا يمنع القبول، كما لو اختلفا في ثياب السارق عند السرقة، وإنما قلنا ذلك؛ لأنهما لو سكتا عن اللون، جازت شهادتها، بخلاف [بيان] القيمة؛ لأن ذلك [١٨٢/أ] من نفس الشهادة، حتى يُعلَم أنها كانت نصابًا أم لا، والتوفيق ممكنٌ؛ [لأن البقرة] قد تجتمع فيها لونان، فيكون أحد طرفيها أسود، والآخر أبيض، فوقع بصر كل واحد منهما على [أحد الجانبين]، وقد مسّت الحاجة إلى التوفيق؛ لأنَّ تحمُّل الشهادة على السرقة يكون في ظلم الليالي من بُعْدٍ، بخلاف الذكورة والأنوثة؛ لأنهما لا يجتمعان في ذاتٍ واحدةٍ، وبخلاف الغصب؛ لأن الغصب يكون بالنهار، والشاهد يكون قريبًا من الغاصب، فلا يشتبه عليه.

شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة

(شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء، إلَّا في الحدود والقصاص)، وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلَّا في المال، وما كان تبعًا للمال، حتى لا تقبل في النكاح[١].

وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص عند الشافعي.

أما الكلام في الفصل الأول: معروف في «المختلف».

أما الكلام في الفصل الثاني: فحجَّته: أن الشهادة على الشهادة، شهادة الرجال، فتقبل في الحدود والقصاص، كشهادة الأصول.

ولنا: في الشهادة على الشهادة زيادةُ تُهْمة، وهي تُهْمة عدم الإشهاد من الأصول، مع احتمال الكذب في شهادة الأصول، فلا تُقبل في الحدود والقصاص، كشهادة النساء.

(ولا تجوز الشهادة على الشهادة إلَّا أن يكون المشهود على شهادته مريضًا لا يستطيع أن يحضر مجلس القضاء، أو يكون على مسيرة ثلاثة أيام ولياليها، أو يكون ميتًا)؛ لما ذكرنا: أن في الشهادة على الشهادة زيادةُ تُهمة، فلا تتحمل ما لم يعجز الأصول عن الأداء، وذلك فيما قلنا.

وعن أبي يوسف: إذا كان الأصل في مكان لو حضر لأداء الشهادة، لا يبيت في منزله، جازت الشهادة على الشهادة؛ صيانة لحقوق الناس[٢]، وتحرُّزًا عن إلحاق الضرر.

وعن محمد: أنَّه تجوز الشهادة على الشهادة، وإن كان الأصل صحيحًا في المصر؛ لأن الشهادة على الشهادة توكيلٌ، فيجوز على كل حال.

---

(١) انظر: المنهاج ص٥٧٠.

(٢) في ب (للُّحوق)، ود (لحقوق المسلمين).

(وجه ظاهر الرواية: ما قلنا؛ ولأن الأصل إذا كان صحيحًا في المصر، يلزمه الحضور لأداء الشهادة، وإذا امتنع يصير فاسقًا، فلا يجوز تحمل الشهادة منه.

قال: أشهدني فلان على نفسه بكذا، فهل لمن سمع أن يشهد؟

(رجل قال: **أَشْهَدَني فلان على نفسه بكذا، لا ينبغي لمن سمع ذلك منه أن يشهد على شهادته، إلَّا أن يقول: اشهد على شهادتي**) بذلك؛ لأن شاهد الفرع لا علم له بالحق، لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد بطريق التوكيل، حتى لو رجع الأصول دون الفروع، وجب الضمان على الأصول في قول محمد، ولو رجع الفروع والأصول جميعًا، يُخَيَّر المشهود عليه: إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، فلا يصير وكيلاً إلَّا بأمره.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: وإن لم تكن الإشهاد توكيلاً، حتى لو أشهد إنسان على شهادته، ثم منعه عن الأداء، لا يصح منعه، وكان لشاهد الفرع أن يشهد على شهادته.

ولو رجع الأصول، لا يجب عليهم الضمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، إلَّا أن شهادة الأصول إنما تصير حُجَّةً بالنقل إلى مجلس القضاء؛ ولهذا تعتبر عدالة الأصول، فلا يكون لغيره أن يجعل كلامه حجَّةً إلَّا بأمره، فلا يشهد على شهادته إلَّا بإشهاده.

وصورة الإشهاد: أن يقول شاهد الأصل: أشهد أن لفلان علىٰ فلان كذا، فاشهد على شهادتي بذلك.

وصورة أداء الفرع: أن يقول شاهد الفرع: أشهد أن فلانًا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا درهم، وأشهدني على شهادته، وأنا أشهد على شهادته بذلك لهذا المدعي على هذا المدعىٰ عليه.

ولو قال شاهد الفرع: أمرني [فلان] أن أشهد على شهادته: أن لفلان على فلان ألف درهم، فأنا أشهد على شهادته بذلك لهذا المدعي على هذا المدعىٰ عليه، ينبغي أن يصح.

قال لرجل: اشهد على شهادتي، فسمعه آخر

(وإنْ قال رجل لرجل: اشهد على شهادتي، فسمعه رجل آخر، لا يجوز له أن يشهد على شهادته بذلك)؛ لأن تحمُّل الشهادة لا يصح إلَّا بأمره؛ لِمَا قلنا، وشاهد الأصل لم يأمر السامع بالشهادة، كصاحب الملك إذا وكّل إنسانًا بالتصرُّف، فسمع غيرُه، لم يَصِر السامع به وكيلاً.

فرق بين هذا وبينما إذا سمع قاضيًا يشهد قومًا على قضائه، كان للسامع أن شهد على قضائه؛ لأن قضاء القاضي حجَّةٌ ملزِمةٌ، ومَنْ عاين الحجَّة، حَلَّ له أن يشهد من غير إشهاد، كما لو عاين الإقرار، أو البيع، أو غير ذلك.

فأمَّا الشهادة في غير مجلس القاضي، غيرُ ملزِمةٍ، فكانت إنابةً بالنقل، ولم توجد الإنابة في حق السامع. [١٨١/ب]

سؤال القاضي عن الشهود

(ولا يسأل القاضي عن الشهود حتى يطعن المشهود[1] عليه)، وإذا طعن المشهود عليه فيهم، سأل القاضي عنهما في السِّرِّ، وزكّاهما في العلانية، **(إلَّا في شهود الحدود والقصاص)**، فإنه يسأل عنهم في السِّرِّ، ويُزَكِّيهم في العلانية، طعن الخصم أو لم يطعن.

(وقال أبو يوسف ومحمد: يسأل في ذلك كله، طعن أو لم يطعن).

والحاصل: أن القضاء بظاهر العدالة واجبٌ في قول أبي حنيفة، وعندهما: ليس بواجبٍ.

---

(١) في د (يطعن الخصم فيهم).

لهما: أن احتمال الكذب والفسق ثابتٌ، وهذا احتمال يمكن تقليله بالتزكية، فيجب.

ولأبي حنيفة: قوله تعالىٰ: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ١٤٣]، أي: عدلاً، وقال عليه الصلاة والسلام: «**المسلمون عدولٌ بعضُهم على بعض، إلَّا محدودًا في قذف، أو مجلودًا في حدٍّ**»(١)؛ ولأن الظاهر هو العدالة، والظاهر حجةٌ؛ لتعذُّر الوقوف على الحقيقة، فيجب القضاء، إلَّا إذا طعن الخصم؛ لأن ثَمَّة عارضه ظاهرٌ آخرُ: وهو طعن الخصم، فإن الظاهر أن لا يطعن كذبًا، فيجب الترجيح بالسؤال والتزكية، بخلاف الحدود والقصاص، فإن ثمّة يسأل قبل الطعن احتياطاً للدرء.

وقيل: هذا اختلاف عصرٍ وزمانٍ، فأبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ كان في قرنٍ عدَّلهم رسول الله فقال: «**خير الناس قرني الذي أنا فيهم، ثم الذي يلونهم، ثم الذي يلونهم، ثم يفشو الكذب**»(٢)، وأبو حنيفة كان في القرن الثالث، وهما كانا في القرن الرابع، فأفتىٰ كلُّ واحدٍ بما عايَن في زمانه، والفتوىٰ على قولهما.

كيفية السؤال عن الشهود

وإذا وجب السؤال عن الشهود، يسأل عنهم في السِّرِّ سِترًا على المسلم، ثم يُزَكِّي في العلانية: وهو أن يجمع بين المُزَكِّي والشاهد الذي زكّاه، فيقول المُزَكِّي: هذا الذي زكَّيته؛ كَيْلا [يتسمَّىٰ أحدٌ باسم غيره]، وفي زماننا: تركوا تزكية العلانية؛ احترازًا عن وقوع العداوة بين المُزَكِّي والشاهد، وكَيْلا يخدع المزكِّي بمال.

---

(١) أخرجه ابن حزم بهذا اللفظ مرفوعًا في المحلىٰ ٤٣٢/٩؛ وغيره بلفظ: «... إلَّا مجلود في حدٍّ، أو مجرَّب في شهادة زور، أو ظنين في ولاء أو قرابة»، كما في الكبرىٰ للبيهقي ١٩٧/١٠.

(٢) أخرجه البخاري (٦٠٦٥)؛ ومسلم (٢٥٣٣) بزيادة.

فإن سأل عنهم فقيل: هم عدولٌ، جازت شهادتهم، وقيل: هذا القدر لا يكفي، حتىٰ يقول: هو عدلٌ جائزُ الشهادة، فإن العبد قد يكون عدلاً غير جائز الشهادة، والصحيح هو الأول، هكذا قاله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالىٰ؛ لأن في زماننا كل من نشأ في دار الإسلام، كان الظاهر من حاله الحُريَّةَ والإسلامَ، ولهذا لا يسأل القاضي عن حريته وإسلامه، وإنما يسأل عن عدالته.

ثم فَرَّع أبو حنيفة فقال: على قول من يرىٰ المسألة عن [الشهود]، إذا قال المشهود عليه: هو عدلٌ، لا يكتفي بذلك، ويسأل عنه؛ لأن المدعىٰ عليه جحد ما شهد به عليه، فإذا جمعنا بين الكلامين، يصير كأنه قال: هو عدل، إلَّا أنه أُوهِم في شهادته[1]؛ كَيْلا يبطل صريح كلامه وجحوده؛ ولأن في زعم الشهود والمدَّعِي: أن المدعىٰ عليه كاذبٌ في الجحود فاسقٌ، فلا يصحُّ تعديله، وبهذا اللفظ يَستدِلُّ مَنْ يقول في الفصل الأول: أن المزكي إذا قال: هو عدلٌ، لا يكتفي بذلك، كما لا يكتفىٰ من الخصم.

ومنهم من فَرَّق بينهما فقال: المُزَكِّي ما نُصِب للثناء على الناس، وإنما نُصِب ليُظهِر مَنْ تجوز شهادته ومَنْ لا تجوز، فإذا قال: هو عدلٌ، صار كأنه قال: هو جائز الشهادة، أما المدعىٰ عليه: غيرُ منصوبٍ لذلك، والجحود السابق صريحٌ منه ببطلان هذه الشهادة، حتى لو كان ساكتًا غير جاحد، فقال: هو عدلٌ، فهو تعديلٌ، إلَّا أن عند أبي يوسف: يكتفي به للقضاء، وعند أبي حنيفة: يقضىٰ بظاهر العدالة عند عدم الطعن من الخصم، فلا حاجة إلى هذا، وعند محمد: يضمُّ إليه آخرُ حتى يتِمَّ التعديل بها، على أن العدد في المزكِّي شرطٌ في قول محمد، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: ليس بشرط على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) في ب، د (في هذه الشَّهادة).

هذا إذا كان المدعىٰ عليه [عدلاً] يصلح مزكيًّا، فإن كان فاسقًا أو مستورًا، وسكت عن جواب المدَّعِي ولم يجحد، فلما شهدوا عليه قال: هم عدولٌ، لا يصح هذا التعديل؛ لأن العدالة في المزكِّي شرطٌ عند الكل، ولم يوجد.

وعن محمد: أن القاضي يسأل المدعىٰ عليه: شهدوا عليك بحق [أم بغير حقٍّ]؟ فإن قال: بحقٍ، فهو إقرارٌ، وإن قال: بغير حق، لا يقضي بشيء، وإن قال المدعىٰ عليه في هذه الفصول كلها: هم عدولٌ، صدَقوا، فهو إقرارٌ بما ادعاه المدعي.

ولو شهد شاهدان عند القاضي بشيء، والقاضي يعرف عدالة أحدهما، ولا يعرف عدالة الآخر، فَعَدَّله هذا العدل، اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يصح تعديله، كما لو عدَّله رجلٌ آخرٌ، وقال بعضهم: لا يَصِحُّ تعديله؛ لأنه [١٨٣/أ] يريد[1] تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل، فكان متَّهَمًا، فلا يصح تعديله.

شهدا على شهادة رجلين على فلانة بألف وقالا: يعرفانها

(رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف درهم، فيقولان: قد [أَخْبَرَانَا] أنهما يعرفانها، قد رأَيَاهَا حين أقرَّت، ولكنَّا لا ندري أن هذه التي حضرت، تلك المرأة أم لا، يقال للمدعي: هات شاهدين يشهدان أن هذه فلانة بنت فلان الفلانية بعينها) لأقضي عليها؛ لأن شهادة الفروع تثبت شهادة الأصول بإثبات الحق على فلانة بنت فلان، لكن لم يثبت عند القاضي أن هذه التي حضرت، فلانة بنت فلان الفلانية، فلا يمكن القضاء عليها، كما لو قال: لفلان ابن فلان ابن فلان عَلَيَّ ألفُ درهم، فجاء رجل بهذا الاسم، فادَّعىٰ المال، وقال المُقِرُّ: عنَيْتُ به رجلاً آخر، صُدِّق في القضاء، ولا يقضي عليه، ذكره الشيخ الإمام المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالىٰ في كتاب الطلاق في باب الشهادة، فهاهنا كذلك.

---

(١) في ب (يرد به).

فإذا أقام المدعي شاهدين أن هذه التي حضرت، فلانة بنت فلان الفلانية، ثبت عنده ذلك، فيقضي عليها، كما لو أقام البيِّنَة على محدود، وذكر الحدود، وأنكر الخصم أن تكون حدودُ ما في يده ذلك، يحتاج المدعي إلى أنْ يأتي بشاهدين آخرين: أن حدود ما في يده ذلك.

كتاب القاضي إلى القاضي

(وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي)؛ لأن كتاب القاضي شهادةٌ على الشهادة، إلَّا أن القاضي بحكم الولاية ينفرد بنقل شهادة الشهود بكتابة.

ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ: وإنْ قالوا في هذين البابين: فلانة بنت فلان التميميَّة، لم تجز شهادتهما، حتى ينسباها إلى فخذها؛ لأن بني تميم لا يُحصون، فيكثُر فيهم وجود مثلها بذلك الاسم والنسب، فلا يحصل به التعريف، وقولهم: تميمية وآدمية سواء، وإنما يحصل التعريف بالنسبة إلى فخذها؛ لأنه لا يكثر وجود مثلها بذلك الاسم والنسب في الفخذ.

وفي ديارنا: النسبة إلى سمرقند وبخارىٰ، نسبةٌ عامةٌ.

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالىٰ، وكذا لو قالوا: فرغانية، لا يجوز، حتى يقولوا: أوزجندية.

ما يذكر بأسفل الصك بإن شاء الله تعالى

(ذِكرُ حقٍّ كتب في أسفله: إن شاء الله تعالىٰ، فهو باطلٌ، وكذا لو كتب صك الشراء وذكر في آخره، فما أدرك فلاناً منه من دَرَكٍ، فعلىٰ فلان خَلاصُه إن شاء الله تعالىٰ)، أو كتب ذِكر إقرار على نفسه، وذَكَر في آخره: فمن قام بذكر هذا الحق، فهو وليّ ما فيه إن شاء الله تعالىٰ.

أراد بذلك: من أخرج هذا الصك، فطلب ما فيه من الحق، فله ولاية ذلك إن شاء الله تعالىٰ.

(قال أبو حنيفة : الصك باطلٌ)، والاستثناء منصرفٌ إلى الكل، **(وقال أبو يوسف ومحمد : الشراء صحيحٌ، والمال لازمٌ، والاستثناء منصرفٌ إلى ضمان الدرك، وإلى من قام بذِكر الحق)**.

لهما: أن الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، خصوصًا إذا قامت الدلالة عليه، وقد قامت الدلالة هاهنا؛ لأن الصك إنما يكتب لأجل التوثُّق، وصرف الاستثناء إلى الكل يبطل التوثيق.

ولأبي حنيفة: أن الكلمات معطوفةٌ بعضُها على بعض، فانصرف الاستثناء إلى الكل، كما لو قال: امرأته طالقٌ، وعبده حرٌّ، وعَلَيَّ المشي إلى بيت الله تعالىٰ، إن شاء الله تعالىٰ، فإنه لا يلزمه شيءٌ، وما قالا من العادة، قلنا: العادة في الكتب أن يترك فرجةً بين فصل وفصل، أو يكتب بخطٍّ على حدة، فإن فعلوا كذلك، لا ينصرف الاستثناء إلى الكل، وإنما ينصرف إلى ما يليه؛ لأن الفرجة في الصكوك، بمنزلة السكوت حالة النطق.

بَابُ
القَضَاءِ فِي المَوَارِيْثِ [وَالوَصَايَا وغَيْرِهَا]

زوجة نصراني ميت ادَّعت أنها أسلمت بعد موته، خلافًا للورثة

(نصراني مات، فجاءت امرأته مسلمةً وقالت: أسلمتُ بعد موته، وقالت الورثة: أسلمتْ قبل موته، فالقول قول الورثة)، ولا ميراث لها، وقال زفر: القول قولها؛ لأن إسلام المرأة حادثٌ، فيُحال حدوثه إلى أقرب الأوقات، فلا يقبل قول الورثة إلَّا بحجة.

ولنا: أنها تدعي الميراث، وسبب الحرمان ظاهرٌ: وهو اختلاف الدين، واختلفوا في الماضي، فيُجعَل الحال حكمًا في الماضي، كَرَبِّ الطاحونة مع المستأجر إذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه، يجعل الحال حكمًا، وكذلك لو مات مسلمٌ، فجاءت امرأته مرتدَّةً، وقالت: كنت مسلمةً وقت الموت، وادَّعَت الميراث، لا يقبل قولها.

فرق بين هذا وبين مسلم له امرأةٌ نصرانيةٌ، فمات المسلم، فجاءت امرأته مسلمةً وقالت: أسلمت قبل موته، وقالت الورثة: أسلمت بعد موته، فإنه لا يقبل قولها، [ولا] يجعل الحال حكمًا. [١٨٢/ب]

والفرق: [هو أن يحكم] الحال حجة من حيث الظاهر، فيصلح للدفع والتأكيد، دون الإثبات، وحاجة الورثة إلى الدفع، فصلح الظاهر شاهدًا لهم، وحاجة المرأة إلى الإثبات، فلا يصلح الظاهر حجةً لها.

ولا يلزم على ما قلنا مسألة الإجارة إذا كان الماء جاريًا وقت الخصومة، يُجعَل الحال حجةً لصاحب الطاحونة في إيجاب الأجر؛ لأنا نقول ثمّة: اتفقا على سبب الوجود: وهو العقد، واختلفا في التأكيد، والظاهر يصلح حجةً للتأكيد، وإبقاء ما كان على ما كان.

وفي مسألة الميراث: اختلفا في وجود السبب، وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين عند الموت، فلا يصلح الظاهر شاهدًا لها.

مات وله في يد رجل وديعة فأقر المودع في شخص أنه ابن الميت

(رجل مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم وديعةً، فقال المُوْدَعُ لرجل: هذا ابن الميت الذي أودعني، لا وارث له غيره، فإن القاضي يأمره بأن يدفع المال إليه)؛ لأنه أَقَرَّ له بملك ما في يده؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث في أملاكه رقبةً ويدًا.

وإن قال: هذا ابنه وآخرُ، فقال المُقَرُّ له: ليس له ابنٌ غيري، قضىٰ له بجميع المال؛ لأنه أقر له بسبب استحقاق الكل: وهو البُنوَّة، فلو انتقضت إنما تنتقض بالمزاحم، والمزاحم غير معلوم.

فرق بين هذا وبين ما إذا [أَقَرَّ] المُودَع لرجل أنه وكيلُ صاحب المال بقبض الوديعة، وصدَّقه المُقَرُّ له، حيث لا يؤمر بالتسليم إليه؛ لأنه لمّا أقر بقيام المودِع، فقد أقرَّ ببقاء الوديعة على ملكه، فلا يصح إقراره لغيره بحق القبض.

أما هاهنا: أقرَّ ببقاء الملك، بخلاف ما إذا أقرَّ المديون لرجل أنه وكيل صاحب الدين بقبض الدين، حيث يُؤمَر بالدفع؛ لأن الديون يقضىٰ بأمثالها، لا بأعيانها، فكان إقرار المديون إقرارًا على نفسه بحق المطالبة والقبض.

أخذ الكفيل من الغريم والورثة في قسمة الميراث

(ميراثٌ قُسِّم بين الغرماء وبين الورثة، قال: لا آخذ من الغريم كفيلاً، ولا من الورثة كفيلاً، وهذا شيءٌ احتاطه القضاة، وهو ظلمٌ)، وقال أبو يوسف ومحمد: يأخذ كفيلاً؛ لأنه ربما يظهر له غريمٌ أو وارثٌ آخرُ، والقاضي مأمورٌ بالنظر، فيأخذ كفيلاً؛ نظرًا للغائب، كرَدِّ الآبق، والملتقط إذا ردَّ الآبق واللّقطة على صاحبها، فإنه يأخذ منه كفيلاً احتياطًا، كذلك هاهنا.

ولأبي حنيفة: أن حق الحاضر معلومٌ، وحقُّ الآخر غيرُ معلوم[1]، عسىٰ يكون وعسىٰ لا يكون، فلا يجوز تأخير حقِّ الحاضر لأمرٍ محتملٍ لا أمارةَ عليه، وأمَّا مسألة الآبق واللقطة، ففيه روايتان عن أبي حنيفة، والصحيح: أنه لا يأخذ، وهذا إذا دفع اللقطة بالبينة، لا بحكم العلامة.

فإن كان الدفع بحكم العلامة، أو رَدَّ العبد الآبق بإقرار العبد، فإنه يأخذ كفيلاً في قولهم؛ لأن حق الحاضر ليس بثابت؛ ولهذا كان له أن [لا] يدفع إليه المال.

أقام رجل البينة أن أباه مات وترك الدار ميراثًا بينه وبين أخيه الغائب

(دارٌ في يد رجل، أقام رجل البينة أن أباه مات وتركها ميراثًا بينه وبين أخيه الغائب فلان، فإن القاضي يقضي له بالنصف، ويترك النصف الآخر في يد ذي اليد، ولا يستوثق منه حتى يحضر الغائب.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان المدعىٰ عليه جاحدًا للدعوىٰ، [يؤخذ] نصيب الغائب منه، ويضعها على يد عدل حتى يحضر الغائب، وإن كان مُقِرًّا)، فكما قال أبو حنيفة.

لهما: أن صاحب اليد إذا كان جاحدًا، لا يمتنع عن التصرُّف، فكان نظر الغائب في أخذ المال منه، بخلاف ما إذا كان مقرًّا؛ لأنه لم تظهر خيانته، فكان الترك أولىٰ.

---

(١) في ب (وحق الغائب موهوم)، وفي د (الآخر موهوم).

ولأبي حنيفة: أن القاضي عرف قيام اليد له، فلا ينقض إلَّا بخصم؛ لأنه مأمورٌ بفصل الخصومات، لا بإنشائها، وما قال من الاحتياط والنظر، [قلنا]: يحتمل أنه جحد لمكان الاشتباه، وقد زال ذلك بقضاء القاضي، فلا يتصرف فيه.

ووضع المسألة في الدار، مِن المشايخ مَن قال: في العروض: [يؤخذ] من نصيب الغائب عند الكل؛ لأن العروض تحتاج إلى الحفظ، وغيره بالحفظ أولىٰ منه، والعقار لا يحتاج إلى الحفظ، ألا ترىٰ أن [الوَصِيَّ] [(١)] يملك بيع العروض على الكبير الغائب، ولا يملك بيع العقار، وكذلك وَصِيُّ الأخ والعَمّ يملك بيع العروض، ولا يملك بيع العقار، ومنهم من جعله على الاختلاف.

[فإن كان على الاختلاف]، فكلام أبي حنيفة في العروض أظهر؛ لأنه لو ترك في يده، كان مضمونًا عليه، ولو أخذ منه، لا يكون مضمونًا على [أحد][(٢)]، وإذا حضر الغائب، أخذ النصف الباقي، ولا يُكلَّف إعادة البينة. [١٨٤/أ]

وروىٰ الخصاف عن أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ: أنه يحتاج إلى إعادة البينة، والصحيح: ما ذُكِر في ظاهر الرواية؛ لأن القضاء بالميراث قضاءٌ بملك الميت، حتى يُقضىٰ منه ديونُه، وتُنفَذ منه وصاياه، وأحد الورثة ينتصب خصمًا عن الميت، وإنما لا يأخذ الكل؛ لأنَّه في الأخذ عاملٌ لنفسه دون الميت، فلا يأخذ إلَّا نصيب نفسه، كما لو أقام البينة بدين للميت، يقضىٰ بالكل، ولا يأخذ إلَّا نصيب نفسه.

---

(١) في أ (الموصي)، وفي ب (القاضي)، والمثبت من د.، وبهامشها (أي: وصي الأب).
(٢) في أ (الآخر)، وفي د (الآخذ)، والمثبت من ب.

(دارٌ في يد رجل، أقام رجل البينة أنها كانت لأبيه، أعارها الذي في يديه، أو آجرها، أو أودعها إيَّاه، فهو جائزٌ، ولا أكلفه إقامة البينة أنه مات وتركها ميراثًا له)، وهذا على أصل أبي يوسف ظاهرٌ؛ لأن عنده متىٰ ثبت ملك الميت، يقضي للوارث، ولا يحتاج إلى إثبات الانتقال إلى الوارث.

وعندهما: مجَّردٌ ملك الميت وإن كان لا يكفي، ولا يقضىٰ للوارث حتى يشهد الشهود أن أباه مات وتركها ميراثًا له؛ لأن ملك الوارث متجدِّد في الميراث؛ ولهذا إن كانت التركة صدقةً للمُوَرِّث، يطيب للوارث وإن كان غنيًّا، ولو لم يتجدَّد، وكانت صدقةً، فلا يحِلُّ له، ويجب الاستبراء، والملك الجديد لا يثبت من غير إثبات، إلَّا أن في مسألتنا؛ لما شهد الشهود على الإعارة، والإيداع، والإجارة، ويد هؤلاء يد صاحب المال، فقد شهدوا بقيام يد الميت عند الموت، والشهادة على اليد عند الموت، شهادةٌ على الملك عند الموت، والانتقال إلى يد الوارث.

شهدوا أنها كانت في يد فلان، ومات وهي في يده

(وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان، مات وهي في يده، جازت الشَّهادة)؛ لِمَا ذكرنا: أن الشهادة على اليد عند الموت، شهادةٌ على الملك عند الموت؛ لأن الأيدي المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت؛ لأنها إن كانت يد ملك، تبقىٰ كذلك، ولو كانت غصبًا، فبالموت يَتَقَرَّرُ عليه الضمان، ويصير المضمون ملكًا له.

وكذا لو كانت أمانةً؛ لأنه لَمَّا مات مُجهِّلاً للوديعة، يصير ضامنًا، ويملك المضمون، فتثبت أن الشهادة على اليد عند الموت، شهادةٌ على الملك عند الموت، والملك الثابت عند الموت، ينتقل إلى الوارث ضرورةً.

فعلىٰ قول أبي حنيفة ومحمد: لا يقضىٰ للوارث ما لم يشهدوا على الانتقال [نصًّا] عند الموت، أو على الملك عند الموت، أو على ما يقوم مقام الملك: وهو اليد عند الموت.

شهدوا لرجل حَيٍّ أنها كانت في يده منذ شهر

(ولو شهدوا لرجل حَيٍّ أنها كانت في يده منذ شهر، لم تقبل، وعند أبي يوسف: أنها تقبل)؛ لأن اليد حقٌّ مقصودٌ كالملك، فلو شهدوا أنها كانت له، تقبل، وكذا لو شهدوا أنها كانت في يد فلان يوم مات، أو شهدوا أن المدعىٰ عليه أقر أنها كانت في يد المدعي، أو شهدوا أنه أخذها من المدعي، جازت شهادتهم، وكذا لو أقر المدعىٰ عليه أنها كانت في يد المدعي، يُؤمر بالدفع إليه.

ولأبي حنيفة ومحمد: أنهم شهدوا بيدٍ عرَف القاضي زوالها، وأنها محتملةٌ مجهولةٌ، تحتمل أنها كانت بحقٍ، فيُؤمَر بالإعادة، وتحتمل أنها كانت بغير حق، فلا تجب إعادتُها بالشكِّ، بخلاف الشهادة على الملك، وبخلاف ما لو شهدوا باليد عند الموت؛ لأنها شهادةٌ على الملك عند الموت، بخلاف الشهادة على الأخذ؛ لأنهم شهدوا على السبب الموجِب للرَّدِّ شرعًا، وهو الأخذ، وبخلاف ما لو شهدوا على إقرار المدعىٰ عليه أنها كانت في يده؛ لأنهم شهدوا على إقراره باليد، وإقراره معلومٌ، وإنما الجهالة في المقرِّ به، وذلك لا يمنع القضاء، كما لو ادَّعَىٰ عليه عشرة دراهم، فشهدوا على إقرار المدعىٰ عليه: أنَّ له عليه شيء، جازت الشهادة، ويؤمر بالبيان، وكذا لو عاين القاضي إقراره باليد، يأمره بالإعادة، حتى يثبت لنفسه حقًّا؛ لِمَا قلنا.

قال: مالي في المساكين صدقة

(رجل قال: مالي في المساكين صدقة، فهو على ما فيه الزكاة)، وهذا استحسانٌ، والقياس: أن ينصرف إلى كل مال؛ لأنه اسم عام لكل ما يتموَّل [به]، فيتناول الكل، **(كما لو أوصىٰ بثلث ماله لرجل، ينصرف إلى الكل)**.

١٠٧٦ ـــــــ

أوصى إلى رجل ولم يعلم أنه أوصى إليه حتى باع شيئًا من التركة

(رجل أوصىٰ إلى رجل، ولم يعلم أنه أوصىٰ إليه حتى باع شيئًا من التركة، فبيعُه جائزٌ)، والقياس: أنه لا يجوز بيعه قبل العلم، وهو روايةٌ عن أبي يوسف، وهو قول زفر رحمه الله تعالىٰ.

وجه القياس: أن هذه وكالةٌ بعد الموت؛ لأنها إثباتُ الولاية بعد الموت، فتعتبر بالوكالة في حياته، (ولو وَكَّلَ رجلاً ببيع ماله في حياته، ولم يعلم به الوكيل حتى باع، لا يجوز بيعه، فكذلك الوصي).

وجه الاستحسان: أن الإيصاء: إثبات الولاية في حال عجزه عن التصرف، فوجب أن لا يتوقَّف على العلم، كالولاية الثابتة بطريق [الوراثة]، ولو ثبتت الولاية بطريق [الوراثة]: بأن مات أبو اليتيم، ولم يعلم به الجد حتى باع شيئًا من مال اليتيم، جاز بيعه، وكذلك بيع الوارث في أملاك المورِث، كذلك هاهنا، والجامع بينهما: مساس الحاجة إلى الصيانة والحفظ عن الضياع، أما الوكالة: إثبات الولاية حال قدرة الأصيل، فلو توقَّف على العلم، يبقىٰ مصونًا بولاية الأصل.

وإذا [جاز بيع] الوصي لا يملك رَدَّ الوصاية بعد ذلك؛ لأنها تأكَّدت بحكم الشرع.

العلم في الوكالة والعزل

اتفقت الروايات: (على أن الوكالة إذا ثبتت قصدًا، لا تثبت بدون العلم)، وكذلك إذن الصبي والعبد بالتجارة؛ لأن الإذن مشتقٌّ من الأذان: وهو الإعلام، فلا يتصوَّر بدون العلم.

أما إذا كانت الوكالة في ضمن أمر الحاضر بالتصرُّف، بأن قال لغيره: اشتر لي [عبدي] من فلان، هل تثبت بدون العلم؟ فيه روايتان، وكذا الإذن بالتصرف، بأن قال: بايعوا عبدي، فيه روايتان.

وأمَّا العزل إنْ كان قصدًا، لا يثبت بدون العلم، وإنْ كان حكمًا كموت الموكل أو نحوه، يثبت بدون العلم، وكذلك الحَجْر إذا ثبت أن الوكالة القصد به، لا يثبت بدون العلم، فإن أخبره بذلك [واحد]، أو أتاه كتاب بالوكالة، يصير وكيلاً، ولا يشترط عدالة المخبر، وكذلك الحرية والبلوغ.

واختلفوا في العزل القصدي: قال أبو حنيفة: لا يثبت بقول الواحد، وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت.

وعلى هذا الخلاف: مولىٰ العبد الجاني إذا أخبره واحد بالجناية، فباع أو أعتق، هل يصير مختارًا للفداءِ؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: لا [يصير] مختارًا، وعندهما: [يصير] مختارًا، وكذا الشفيع إذا أخبر بالبيع، فسكت، والبكر إذا أخبرت بنكاح الولي، فسكتت، والمسلم الذي لم يهاجر إلينا إذا أخبر بالشرائع، والعبد المأذون إذا أخبر بالحجر.

لهما: أن هذا من باب المعاملات، يكثر وقوعها بين الناس، فيثبت بقول الواحد، كما في إيصال الهدية إلى المهدىٰ له، وكما قلنا في الوكالة؛ ولهذا إذا كان المخبر رسولاً من جهة الموكل، أو الآذن لا يشترط فيه العدد والعدالة، فكذا إذا كان فضوليًّا.

ولأبي حنيفة: أن العزل والحجر يصرف في ملك نفسه، وفيه إلزام الغير؛ لأنه منع له عن التصرف، وجعل [العين] مضمونًا عليه بالتصرف، ولو كان إلزامًا من كل وجه، يراعىٰ فيه جميع الشرائط التي يشترط[1] فيها في الشهادة: من لفظ الشهادة ونحوها، ولو لم يكن إلزامًا أصلاً، لا

---

(١) في ب، د (جميع شرائط الشهادة).

يُراعىٰ فيه شيءٌ، فإذا كان إلزامًا من وجه دون وجه، يُراعىٰ فيه العدد، ولا يراعىٰ فيه لفظ الشهادة، بخلاف الخبر بالوكالة؛ لأنه ليس بإلزام، بل هو إثباتُ الولاية للوكيل: إن شاء فعل، وإن لم يشأ لم يفعل، وكذلك إيصال الهدية.

وعن أبي حنيفة في رواية: أن الوكالة لا تثبت بقول الواحد الفاسق، وإنما تثبت بتصديق الوكيل، فعلىٰ هذا، لا فرق بين الوكالة والعزل.

وإن أخبره بالعزل فاسقان، اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة: قال بعضهم: لا ينعزل، وقال بعضهم: ينعزل، ولا تشترط العدالة. والله تعالىٰ أعلم.

[١٨٥/أ]

بَابٌ
مِنَ القَضَاءِ فِي بَيْعِ القَاضِي وَقَرْضِهُ

قضاء القاضي ظاهرًا وباطنًا

(كل شيء قضىٰ به القاضي في الظاهر بتحريم، فهو في الباطن كذلك)، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، وقال أبو يوسف آخرًا، وهو قول محمد وزفر والشافعي: لا يكون[١]، والمسألة معروفة.

فإن قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور، تنفذ ظاهرًا وباطنًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأوَّلُ، وعندهم: لا تنفذ في الباطن.

قرض القاضي أموال اليتامى

(ويقرض القاضي أموال اليتامىٰ، قال: هكذا ينبغي له أن يصنع: يقرضها ويكتب ذكر الحقوق، وإن أقرض الوصي، ضمن)؛ لأن القرض تبرُّعٌ ابتداءً؛ لأنه إزالة الملك ببدلٍ في ذمة المفلس، ولهذا يحَلُّ محَلَّ الصدقة في الثواب، قال عليه الصلاة والسلام: «**الصدقة بعشرة أمثالها، والقرض بثمانية عشر**»[٢]، وتصير معاوضةً في الثاني، فاعتبر بيعًا في حق القاضي، تبرعًا في حق الوصي؛ لأن القاضي مُتَمكِّن من استخراج المال بنفسه، وبقرضه يصير معصومًا عن التَّوىٰ والتلف، أما الوصي لا يتمكَّن من استخراج المال بنفسه.

---

(١) انظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٥٦١.

(٢) «رواه الطبراني في الكبير، وفيه عتبة بن حميد، وثَّقه ابن حبان وغيره، وفيه ضعف»، كما في مجمع الزوائد للهيثمي ١٢٦/٤؛ والبيهقي في شعب الإيمان ٢٨٤/٣.

وليس كلُّ قاضٍ يعدل، ولا كل بينة تعدَّل.

أما الأب هل يملك القرض؟ اختلفوا فيه: قال بعضهم: يملك؛ لأنه يملك التصرُّف في النفس والمال جميعًا، فكان بمنزلة القاضي، وقال بعضهم: لا يملك؛ لأنه لا يتمكَّن من استخراج المال بنفسه، فكان بمنزلة الوصي؛ ولهذا قلنا: إنَّ الأب لو أخذ مال [ولده] الصغير[1] قرضًا، جاز؛ لأنه لا يهلك عليه.

أما الوصي إذا أخذ مال اليتيم قرضًا، ذكر في «المنتقىٰ»: أنه لا يجوز له ذلك في قول أبي حنيفة، وقال محمد: لا بأس به إذا كان مليئًا قادرًا على الوفاء.

القاضي يأمر إنسانًا يقضي بين اثنين

(ولا يجوز للقاضي أن يأمر إنسانًا يقضي بين اثنين، إلَّا أن يكون الخليفة ولَّىٰ القاضي (وأذِن له، ولا للقاضي)[2] أن يُوَلِّي القضاء)؛ لأن القاضي يتصرَّف بحكم التفويض والأمر، فيملك قدر ما فوّض إليه، والإمام فوَّض إليه القضاء دون التقليد، فلا يملك التقليد، (كالوكيل لا يملك التوكيل إلَّا بإذن الموكِّل)[3]، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة، فإنه يملك الاستخلاف؛ لأن الجمعة مؤقَّتةٌ [بوقت]، تفوت بمُضِيِّ الوقت، فكان إذنًا له بالاستخلاف دلالة، بخلاف القضاء؛ لأنه يحتمل التأخير.

فإن ولاّه الخليفة فقال له: ولِّ مَنْ شِئْت، كان له أن يُوَلِّي غيره، ويكون الثاني قاضيًا من جهة الخليفة، لا من جهة القاضي، حتى لا يملك القاضي الأول عزله، إلَّا أن يقول له: ولِّ مَنْ شئت، واستبدل مَنْ شِئت، فحينئذٍ يملك عزلَ الثاني.

---

(١) في ب (مال اليتيم)، وفي د (مال ولده الصغير).

(٢) في ب هنا (وأمره) فقط، وساقطة من د.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

وهذا كالوكيل لا يملك التوكيل إلَّا إذا قال له الموكِّل: اعمل فيه برأيك، أو قال: وكِّل بذلك مَنْ شئتَ، أو مَنْ أحببتَ، كان له أن يوكِّل، فإن [وَكَّل الوكيل وكيلاً ثُمَّ] مات الموكِّل الأولُ، ينعزل الوكيلان، ولو مات الوكيل الأول أو عزل، لا ينعزل الثاني، وكذا لو عزله الوكيل الأول، لا ينعزل الثاني.

وذكر في «المنتقىٰ» عن محمد: أنه لو مات الموكِّل الأول، لا ينعزل الثاني، وكذا لو مات الوكيل الأول، ولو عزله الوكيل الأول، ينعزل.

وقال: هذا بخلاف المضاربة والمفاوضة، أما المضارب إذا وكّل إنسانًا بشراء شيء بمال المضاربة، فإن مات المضارب، ينعزل وكيله في المضاربة، وفي الوكالة: إذا مات الوكيل الأول لا ينعزل.

(ووجه الفرق: أن الشريك والمفاوض والمضارب بمنزلة ربِّ المال من وجهٍ، حتى لا يملك ربُّ المال نهيَه عن التصرُّف بعد ما صار المال عرضًا، أمَّا الوكيل الأول، نائبٌ من كل وجهٍ، فلا ينعزل الوكيل الثاني بموته.

ولو وكّل إنسانًا بالشراء، وقال له: وكّل فلانًا بالشراء، ففعل، لم يكن للوكيل الأول أن يعزل الثاني)[1].

فإن لم يكن القاضي مأذونًا بالاستخلاف، فقلّد غيره، فإن قضىٰ بحضرة الأول، أو قضىٰ عند غيبته، فرَفَع ذلك إلى القاضي، فأجازه، فهو جائزٌ؛ لأن إجازته قضاء الثاني بمنزلة الإنشاء، كالوكيل إذا لم يكن مأذونًا بالتوكيل، فوكّل غيره، فباع الثاني بحضرة الأول، أو باع عند غيبته وأجاز الأول، جاز؛ لأنه نفذ برأي الأول، فكذلك هاهنا.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(ذكر شمس الأئمة السرخسي في «شرح الجامع الصغير»)[١]: (**وما اختلف فيه الفقهاء، إذا قضىٰ به قاضٍ ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر [يرىٰ] غير ذلك، فإنه يُمضي قضاء الأول، ولا يُبطِل**)؛ لأنه نَقَضَ الاجتهاد بالاجتهاد؛ ولأنا لو قلنا: بأنه لا ينفذ قضاء الأول، لا ينفذ قضاء الثاني أيضًا، وللثالث أن يبطل قضاء الثاني، فيُؤدِّي إلى ما لا يتناهىٰ، والذي يُؤيِّد هذا: ما رُوِي عن [١٨٤/ب] عمر رضي الله عنه: «**أنه قضىٰ بقضية، ثم رفع إليه مثل تلك القضية، فقضىٰ بخلافه، فقيل له في ذلك، فقال: تلك كما قضينا، وهذه كما نقضي**»[٢]، ولم يبطل القضاء الأول.

ورُوِي عنه: «**أنه لما شغله أشغال المسلمين، استعان بزيد بن ثابت، فقضىٰ زيد بين رجلين، ثم لقي عمر أحد الخصمين، فقال: إن زيدًا قضىٰ عليَّ يا أمير المؤمنين، فقال له عمر: لو كنتُ لَقضيتُ لك، فقال: ما يمنعك يا أمير المؤمنين الساعة فاقض لي! فقال عمر رضي الله عنه: لو كان هاهنا نصٌّ، لَقضيتُ لك، ولكن هاهنا رأيٌ، والرأيُ مشتركٌ**»[٣]، أشار إلى ما قلنا.

قول القاضي: قضيت على هذا بالقطع فاقطعه

(**وإذا قال القاضي: قضيت علىٰ هذا بالرَّجم فارجمه، أو بالقطع فاقطعه، أو بالضرب فاضربه، وَسِعَك أن تفعل**)؛ لأنا أُمِرْنَا بطاعته، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ**﴾ [النساء: ٥٩]، فيجب العمل بقوله؛ ولأنه أمينٌ على جماعة المسلمين، فكان إخبارُه بمنزلة إخبار الجماعة؛ ولهذا كان كتاب القاضي إلى القاضي حجةً.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من د.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/٨٤؛ والبدائع للكاساني ٧/٥.

(٣) ابن شبَّة في أخبار المدينة ١/٣٦٧؛ وأبو حيان في البصائر والذخائر ٥/١٧٢.

وعن محمد رحمه الله تعالىٰ: أنَّه لا يسعه ذلك ما لم يُعايِن القضاء؛ لأنه غير معصوم عن الكذب والغلط.

وقال مشايخنا: هذا حسنٌ، وإنما يقبل قوله في ظاهر الرواية إذا كان القاضي عدلاً عالمًا؛ لأن عدالته تمنَع عن الجُوْر، وعلمه يُوصِله إلى الصواب، فإن كان عدلاً جاهلاً، يستفسر، فإن بيّن على الوجه، يُؤخَذ بقوله، وإن كان فاسقاً، لا يعتمد على كلامه حتىٰ يعاين القضاء.

قاضٍ معزول قال لرجل: أخذت منك ألفًا لفلان قضاء

(قاضٍ عُزِل، فقال لرجل أخذتُ منك ألف درهم، ودفعتُها إلى فلان قضاءً، قضيت بها [له] عليك، وقال الرجل: بل أخذتها مني ظلمًا في حال القضاء، فالقول قول القاضي، وكذا لو قال: قضيتُ بقطع يدك بحق، كان القول فيه قول القاضي)؛ لأن المأخوذ منه لما صدَّقه أنه فعل ذلك في حالة القضاء، فقد أقرَّ له بشهادة الظاهر؛ لأن الظاهر: أن ما يفعله القاضي في حالة القضاء، يكون على وجه القضاء، فيقبل قوله، ولا يجب الضمان على أحد؛ لثبوت القضاء من حيث الظاهر.

وإن قال المأخوذ منه: فعلتَ ذلك بعد العزل، أو قبلَ التقليد، لا يضمن القاضي؛ لأنَّه بالإضافة إلى تلك الحالة، يُنكِر الضمان أصلاً، ويضمن الآخذ والقاطع في هذا الفصل إذا صدق القاضي؛ لأنه لم يثبت القضاء عند تكذيب الخصم.

وإنَّمَا قبلنا قول القاضي في حق نفي الضمان عنه، لا في إبطال الضمان عن الغير، وسقوط العصمة.

رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود

(ورسول القاضي الذي يسأل عن الشهود: إن كان واحدًا، جاز، ويعمل بقوله في الرَّدِّ والتعديل، والاثنان أحوط، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: لا تثبت التزكية حتى يُخبِر بذلك رجلان عدلان).

أراد بالرسول: رسول القاضي إلى المزكِّي، وعلى هذا الخلاف: العدد في المزكِّي، والمترجم عندهما ليس بشرط، وعندهما شرط: وهو رجلان فيما يثبت بشهادة رجلين، والأربع فيما يشترط فيه شهادة الأربع.

وجه قول محمد: أن التزكية والترجمة شهادةٌ معنًى؛ لأن ما هو المقصود: وهو العلم، لا يحصل إلَّا بهما؛ ولهذا يشترط فيه أهلية الشهادة: من العدالة، والبلوغ، والعقل، والحرية، والبصر، وأن لا يكون محدودًا في قذفٍ، فلا بُدَّ من العدد.

ولهما: أنها ليست بشهادة من كل وجه، حتى لا يشترط فيها لفظة الشهادة، ومجلس القضاء، واعتبار العدد في الشهادة عُرِف نَصًّا، بخلاف القياس؛ لأن خبر الواحد والاثنين في العلم سواءٌ، فلا يتعدَّىٰ إلى ما ليس بشهادة من كل وجه.

حبس القاضي للمقر بدين عنده

(رجل أقرَّ بدين عند القاضي، حبسه، ثم يسأل عنه، فإن كان موسرًا حبسه حتى يقضي دينه، وإن كان معسرًا، خلَّىٰ سبيله).

قالوا: هذا إذا ظهر عند [هذا] القاضي جحوده ومطْلُه عند غيره، فإن لم يكن كذلك، لا يحبسه، بل يأمره بقضاء الدين، فإن لم يقضِ، فأعيد إلى مجلس القضاء ثانيًا، يحبسه؛ لأن الحبس جزاءُ الظلم، فما لم يظهر عنده ظلمه، لا يحبسه، وكان شُرَيح رحمه الله تعالىٰ يحبس بالإقرار مرّةً؛ احتياطًا وصيانةً، كما لو ثبت الدين بالبينة.

وعلى قول الخصاف: في البينة أيضًا لا يحبسه في أول الوَهْلة، والصحيح ما قلنا.

وفي كلِّ موضعٍ يحبسه، لا يحبسه إلَّا عند طلب المدعي، وقال شريحٌ: يحبسه من غير طلبه، والصحيح ما قلنا؛ لأن الحبس حق المدعي، فلا يستوفىٰ إلَّا بطلبه، كما لا يستحلف من غير طلبه، وإذا توجَّه الحبس، لا يسأل القاضي من المدعىٰ عليه: ألك مالٌ؟ وقال الخصاف رحمه الله تعالىٰ: لا يحبسه حتى يسأل عنه. [١٨٦/أ]

وهكذا ذكر أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ في «النوادر»: أنه يسأل المدعىٰ عليه، ولا يسأل المدعي، وقال [أبو طاهر][1]: يسأل المدعي، وعندنا: لا يسأل من المدعي إلَّا إذا طلب المدعىٰ عليه من القاضي أن يسأل المدعي عن ذلك، فحينئذٍ يسأله بالإجماع، فإذا أَقَرَّ أنَّه مُعْسِرٌ، لا يحبسه، ولا يمنعه من الملازمة عند عامة العلماء، وإن قال المدعي: هو مُوْسِرٌ، وقال المديون: أنا مُعْسِرٌ، فإن كان الدين بدلاً عمَّا هو مالٌ، كالقرض، وثمن البيع، كان القول فيه: قولَ صاحب الدَّين؛ لأنا عرفناه موسرًا بملك المبدَّل، فلا يقبل قوله في العُسْرة.

حلف الدائن والمديون

(وقال: يحلف كل واحد منهما، لكن يحلف المديون على البَتَاتِ، وصاحب الدين على العِلْمِ)، وكذا لو كان الدين واجبًا بعقده، والتزامه كالمهر المعجَّل بالنكاح، والمال الواجب بالكفالة؛ لأن التزامه دليلٌ على القدرة.

وفيما سوىٰ ذلك كضمان المتلفات، وأروش الجنايات، ونفقة الأقارب والزوجات، والضمان بإعتاق عبدٍ مشتركٍ، القول فيه: قول المديون؛ لأنه متمسك بالأصل؛ لأن الفقر أصلٌ، والغنىٰ عارضٌ.

---

(١) في أ (أبو هريرة رضي الله عنه)، والمثبت من ب.

وإذا حبسه، يحبسه شهرين، أو ثلاثةً، ثم يسأل عنه[١]، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: أربعةَ أشهر، وفي رواية الطحاوي: سَنَةً[٢]، والصحيح: أنه مُفَوَّضٌ إلى رأي القاضي، يحبسه مدَّةً يقع في أكبر رأيه أنه لو كان قادرًا على قضاء الدين لَضَجَرَ.

ثم يسأل عن حاله، فإن شهد عنده اثنان من أهل الشهادة أنه مُوسِرٌ قادرٌ على قضاء الدين، حبسه إلى أن يقضي الدين؛ لأنه ظالمٌ متعنِّتٌ، وإن شهدوا أنه مُعسِرٌ، خلّىٰ سبيله؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولا يمنعه عن الملازمة؛ لِمَا قلنا، وإن رأىٰ القاضي أن يسأل عنه بعد الحبس قبل انقضاء مدة، كان له ذلك.

والبينة على الإفلاس بعد الحبس مقبولةٌ بالإجماع، أما إذا قامت البينة على إفلاسه قبل الحبس، فيه روايتان، وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول: إنها تُقبَل، وقال عامة المشايخ: لا تُقبَل، وهو الصحيح.

الحجر على الحر بسبب السفه والدين

(وإذا حبسه بالدراهم وله دنانير، فالقاضي يبيع الدنانير ويقضي دينه، فإن كان له عُرُوضٌ، لم يبعها، وقال أبو يوسف ومحمد: يبيع العروض، والعقار، وكل شيء).

وأصل هذا: أن الحَجْرَ على الحُرِّ بسبب السَّفَه، أو بسبب الدَّيْن، باطلٌ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، جائزٌ عندهما، وبيعُ ماله بغير رضاه حجرٌ عليه، فيكون على الاختلاف.

---

(١) في ب (ليسأل عن حاله).

(٢) في ب (ستَّة أشهر).

لهما: أن المديون امتنع عمَّا هو مستحقٌ عليه: وهو قضاء الدين، فناب القاضي منابَه، كما في طلاق العِنِّيْن، وبيع العبد المأذون المديون، وبيع مَكاسبه.

ويؤيِّد ما قلنا: ما رُوِي عن عمر رضي الله عنه قال: «**أَلَا أن أُسَيْفِع جُهَيْنَةَ رضي من دينه وأمانته أن يُقال: سَبَق الحاج، أَلَا إنَّه إدَّان مُعرِضًا، فأصبح رِيْنَ عليه، فمن كان له عليه دين، فليعد إلينا، فأنا بائع ماله، قاسم بين غرمائه**»[1].

ولأبي حنيفة: أن القاضي يقوم مقامه فيما يعيّن طريقًا لإيفاء الحق ودفع الظلم، وبيعُ مالِه لم يتعيَّن طريقًا لقضاء الدين؛ لأنه متمكِّن من قضاء الدين بالاستقراض ونحوه.

والقياس: أن لا يبيع الدنانير بالدراهم، وإنما يبيع استحسانًا؛ لأن الدنانير مع الدراهم جنسٌ واحدٌ من حيث الثمنية؛ ولهذا يكمل نصاب أحدهما بالآخر.

ولهذا قلنا: إن مَنْ له على آخر دنانيرٍ، إذا ظفر بدراهم مديونه، كان له أن يأخذها في رواية، فكان بيع الدنانير إعانة له على استيفاء الحق، فلا يكون بيعًا.

وأما بيع العبد المأذون، وبيع مَكاسبه؛ فلأن المولىٰ لمّا أذن له في التجارة، فقد رضي به.

رجل مات وعليه ألفُ درهم لرجل، وترك عبدًا يُساوي مئةً، فأمر القاضي [الوَصِيَّ] ببيع العبد لأجل الدين، فباع الوصي، وقبض الثمن، وضاع من يده قبل قضاء الدين، ثم استحق العبد، أو مات قبل التسليم إلى المشتري، فإن المشتري يرجع بالثمن على الوصي، ثُمَّ الوصي يرجع بذلك على الغريم؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، والعاقد هو الوصي، فيرجع عليه، ثم الوصي يرجع بذلك على الغريم؛ لأنه باع لأجله، فكان حكم العقد واقعًا له.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٤٦٤)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١٠/١٤١؛ والبغوي في شرح السنة ٨/١٩٠.

(وإن كان البائع هو القاضي أو أمينه، والمسألة بحالها، فإن المشتري يرجع بالثمن على الغريم، ولا يرجع على القاضي [ولا على] أمينه؛ لأن القاضي نُصِب ناظرًا للمسلمين، فلو رجع إليه الحقوق، لا يخرج عن الضمان أبدًا، فإذا تعذَّر الرجوع إلى القاضي، يرجع على الغريم ابتداءً)؛ لأن حكم العقد واقعٌ له كالوكيل بالبيع: إنْ كان حرًّا بالغًا عاقلاً، فلا ترجع إليه الحقوق، وإن كان عبدًا محجورًا، أو صبيًّا محجورًا، [لا ترجع إليه]، وترجع إلى الموكِّل.

القاضي نصب ناظرًا للمسلمين

والبيع لنفقة الوارث بمنزلة البيع لقضاء الدين (في جميع ما ذكرنا)[1]. [١٨٥/ب]

(ويكره تلقين الشَّاهد) (على قول أبي حنيفة ومحمد)[1].

وصورة ذلك: أن يقول [القاضي] للشاهد: أتشهد بكذا وكذا، ونحو كذا. وعن أبي يوسف: أنه حين ابتُلِي بالقضاء، رخَّص للقاضي أن يُلقِّنه بكلمةٍ أو كلمتين، (أو يقول: أتشهد بكذا، وما أشبه ذلك).

تلقين الشاهد وصورته

وجه قول أبي يوسف: أن لمجلس القضاء من المهابة ما يمنعه عن أداء الشهادة على حسب ما تحمل، (فكان التلقين في هذا الموضع من باب إحياء الحقوق)[2]، والقاضي نُصِب لإحياء الحقوق.

ولهما: أنه سببٌ لتهمة القاضي إلى المَيْل، وإعانة أحد الخصمين، فلا يباح، كتلقين المدعي؛ ولأنه [لو رُخِّص له في ذلك، فرُبما] يُلقِّنه بما لا يكون من شهادته، فيتلقَّن ويشهد به، كما هو عادة الجهال: (أن المحتشِّم إذا لقَّن أحدهم، يُساعِده لحشمته)[3].

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

(٢) العبارة في ب، د (فالتلقين بكلمة أو بكلمتين يكون إحياءً لحقوق الناس).

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

بَابُ
مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَة

جبر الرحم المحرم على النفقة

(ويجبر ذو الرَّحِم المَحْرَم على النفقة على قَدْر مواريثهم).

اعلم أن النفقة تجب بأسباب: منها الرَّحِم، وقال الشافعي: لا تجب لغير الوالدين، والمولودين[١]، وقال ابن أبي ليلىٰ: تجب النفقة على كُلِّ وارثٍ، محرمًا كان أو لم يكن[٢].

(وعندنا: لا تجب النفقة بحكم القرابة على غير ذي الرحم المحرم، كأولاد الأعمام، وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

ومن الناس من قال: تجب، وهو قول عمر رضي الله عنه)[٣]؛ لظاهر قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣][٤].

ولنا: قراءة ابن مسعود رضي الله عنه: ﴿وعلى الوارث ذي الرحم المحرم منه مثل ذلك﴾، فإن لم يثبت كونه قرآنًا؛ لفقد شرطه: وهو التواتر، فلا أقل من أن يكون خبرًا؛ ولأن هذه صلةٌ، فتتعلق بالقرابة التي يفترض وصلها: كالعتق، وحرمة المناكحة، وحرمة الرجوع في الهبة، وغير ذلك.

---

(١) انظر: المنهاج ص٤٦٣.

(٢) انظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٤٥٦.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

(٤) انظر: تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز) ص٢٠٦، ٢٠٧.

وعلى قول الشافعيِ: كما لا يستحق العتق إلَّا بالوِلَاد، لا تستحق النفقة إلَّا بالولاد.

وإذا اعتبرت المحرمية عندنا، لا تشترط الوراثة.

صور أسباب النفقة

صغيرٌ: له خالٌ، وابنُ عمٍّ، عندنا: تجب النفقة على الخال دون ابن العمِّ، وإنْ كان الميراث لابن العمِّ.

عندنا: تعتبر المحرمية وأهلية الميراث، لا حقيقة الوراثة، حتى لو لم يكن أهلاً للميراث، بأن كان بينهما اختلاف الدين، لا تجب النفقة وإذا وجدت المَحْرَمِيَّة

وأهلية الميراث واليسار، تُوزّع النفقة [عليهم] على قَدْرِ مواريثهم، بيان ذلك: صغيرٌ له: أخٌ، وأختٌ، وهما مُوْسِرَان، كانت النفقة عليهما أثلاثًا على قَدْر الميراث.

وإن اجتمع المُوْسِرُ والمُعْسِرُ في [الورثة]، كانت النفقة على المياسير على قدر [مواريثهم][1].

بيان ذلك: صغيرٌ له: أمٌّ، وثلاثُ أخواتٍ متفرقاتٍ، إلَّا أن الأم والأخت لأب وأم مُوسِرَتان، وبقية الورثة مُعْسِرُون[2]، كانت النفقة: على الأم والأخت لأب وأم، على أربعة أسهُم على قَدْر مواريثهما، ولو كانت الكل مياسير، كانت النفقة عليهم على ستة أسهم، على الأخت لأب وأم ثلاثةُ أسهُم، وسهمٌ على الأخت لأب تكملةَ للثلثين، وعلى الأم سهمٌ واحٌد، وعلى الأخت لأم سهمٌ، فإذا اجتمع المُعسِر والمُوسِر، يعتبر المُعْسِر لمعرفة مقدار ما يجب على الموسر، ثم يجب الكل على المَيَاسِير على قدر سهامهم.

---

(١) في أ (أموالهم)، والمثبت من ب، د.

(٢) في ب، د (فقراء).

١٠٩٢ ـــــــ

محتاجٌ له: أولادٌ صِغارٌ محاويجُ، وله ابنٌ كبيرٌ موسِرٌ، يُجبَر الابنُ الكبيرُ الموسِرُ على أن يُنفِق على أبيه وأولاده الصِّغار، أما نفقة الأب؛ فَلِمَا قلنا، وأما نفقة الإخوة؛ فلأنَّ الأب إذا كان محتاجًا، كان بمنزلة الميت، فإنْ كان للأب المحتاج أمُّ ولدٍ، أو زوجةٌ ليست بأم لولده الكبير، لا يُجبَر الولد على نفقتها؛ لأنه لا قرابة بينها وبينه، إلَّا إذا كان بالأب عِلَّةٌ، لا يقدر على خدمة نفسه، وتحتاج إلى خدمة من يخدمه ويقوم بشأنه، فحينئذٍ، تجب على الولد نفقةُ مَنْ يخدمه: زوجةً كانت، أو أمَّ ولد له؛ لأنَّ الأب إذا كان يحتاج إلى الخادم، كانت نفقتها كنفقته، وفي بعض الروايات: أوجب نفقة الخادم، ولم يشترط الحاجة.

هذا الذي ذكرنا إذا كان الأب فقيرًا به زَمَانة، أو لم تكن به زمانة والابن موسِرٌ، فإن كان الابن فقيرًا كسوبًا، ينظر القاضي في كسبه، إن كان يكسب قدر ما يُنفِق على نفسه وعياله، ويفضل، أجبره القاضي على أن ينفق [من الفضل] على أبيه؛ لوجود القدرة على الإنفاق، وإن كان لا يفضل كسبه عن قوته وعياله، لا شيء عليه في القضاء، وفي الديانة: ينبغي أن يضم الأب إلى عياله.

وكما يجب على الرجل نفقة أبويه، يجب عليه نفقة أولاده الصِّغار، ذكورًا كانوا أو إناثًا، إذا لم يكن لهم مال، يُجبَر على ذلك ويُحبَس، بخلاف سائر ديون الولد.

وإن كان معسِرًا لا يقدر على النفقة، ويقدر على الكسب، يفرض عليه النفقة.

وإن كان لا يقدر على الكسب، فإن كان للأولاد أمٌّ موسِرَةٌ، يأمرها القاضي بالاستدانة والإنفاق عليهم، وترجع بذلك على الولد إذا أيْسَر، وكذا لو كان الأب موسرًا وتمرّد وامتنع عن الإنفاق، وطلبت المرأة أن يأمرها بالاستدانة، أمرها القاضي بذلك، وترجع عليه؛ لأن [أمر] القاضي كأمره.

وإن كان الأولاد ذكورًا، بلغوا حدَّ الكسب، ولم يبلغوا الحُلْم، فأراد الأب أن يؤاجرهم، أو يُسلِّمهم في عمل؛ ليكتسبوا، وينفق من ذلك عليهم، كان له ذلك؛ لأنه يدفع المَؤُوْنَة عن نفسه بما فيه منفعة الصغير، وفي الإناث ليس له ذلك؛ لأن المستأجر يخلو بها، وذلك حرامٌ، (حتى لو آجرها من مَحْرَم لها، أو من امرأة ثِقَة، جاز [له ذلك])[1].

ولا يسقط عن الآباء نفقة [الإناث][2] بعد البلوغ؛ لبقاء العَجْز، وتسقط نفقة الذكور؛ لثبوت القدرة على الإنفاق، حتى لو كان الابن زَمِنًا، كان على الوالد نفقته؛ لأنه عاجزٌ عن الكسب، فكان بمنزلة الصغير.

قالوا: ومن لا يقدر على الكسب [لخُرْقَة]، أو لكونه من أهل البيوتات، أو كان طالب علم، فهو بمنزلة الزَّمِنِ، إلَّا أن قبل البلوغ نفقة الأولاد تكون على الأب، فلا يشاركه في ذلك أحدٌ، وأما بعد البلوغ، فكذلك في ظاهر الرواية، وذكر الخَصَّاف رواية الحسن عن أبي حنيفة: أن نفقة الابن الزَّمِن البالغ، والبنت البالغة، تكون على الابوين أثلاثًا، ثلثاها على الأب، وثلثها على الأم.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من د.

(٢) في أ (الأبناء)، والمثبت من ب، د.

نفقة الرجل على زوجته

ومن الأسباب: الزوجية، تجب على الرجل نفقة امرأته مسلمةً كانت أو ذميةً، غنيَّةً كانت أو فقيرةً، صحيحةً كانت أو مريضةً، حرةً أو أمةً إذا بَوَّأها المولىٰ بيتًا، ما يكفيها من المأكول، والملبوس، والسكنىٰ.

أما المأكول: الدقيق والدهن، فإن قالت: لا أخبز ولا أطبخ، لا تُجبَر المرأة على ذلك، وعليه أن يأتيها بخبز وإدام، قال الله تعالىٰ: ﴿**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾ [المائدة: ٨٩]، والطعام: ما يمكن تناوله، والحنطة والدقيق لا يمكن تناولهما، قالوا: هذا إذا كانت بها علَّةٌ، أو كانت من بنات الأشراف.

أما إذا كانت تقدر على ذلك، وهي ممن تخدم نفسها، ليس على الزوج أن يأتيها بطعام مهيَّأً.

والكسوة: دِرْعٌ، وخِمَارٌ، ومِلْحَفَةٌ، في كل ستة أشهر، وفي الشتاء مع ذلك جُبَّةٌ، ولا يجب الخُفُّ، والمِكْعَبُ، ولم يذكر السراويل، وذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتاء، وكلُّ ذلك على قَدْر يَساره وعُسرته؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿**عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ**﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وعلى قول الخصاف: يعتبر حالها في ذلك، حتى لو كان الزوج من الأشراف، يأكل الحَوَارَي والطَّير المَشْوِيَّ والباجات، والمرأة فقيرةٌ تأكل خبز الشعير في أهلها، يطعمها خبز البُرِّ وباجةً أو باجتين.

ولو كانا موسِرَين: كانت لها نفقة الموسِرين، لا إسرافَ فيها، ولو كانا معسِرَين: لها نفقةُ المُعْسِرين، لا تقتيرَ فيها، وإن كانت المرأة موسِرةً، والزوج معسِرًا، يطعمها خبز البُرِّ، وباجةً أو باجتين، يتكلَّف لذلك، ومن الكسوة: الفراش الذي تنام عليه، وفي الشتاء: لِحافٌ: ما تتغطَّىٰ به.

[١٨٦/ب] وكما تستحِقُّ نفقة نفسها، تستحِقُّ نفقة خادم لها، وعن أبي يوسف: تستحِقُّ نفقة خادمين، إلَّا أن خادم المرأة إذا امتنعت عن الطَبْخِ والخَبْزِ، لا تستحق النفقة على زوج مولاتها، بخلاف المرأة؛ لأن نفقة المرأة تجب بالاحتباس، ونفقة الخادم تجب بسبب الخدمة.

وخادم المرأة تستحق: الإزار، والخف، أو المِكْعَب؛ لأنها تحتاج إلى ذلك [لأجل الخروج]، والمنكوحة إذا كانت أمةً لا تستحقُّ نفقة الخادم؛ لأن الأمة خادمةٌ، تخدم نفسها.

والمسلمُ، والذِّمِّيُّ، والحُرُّ، والعَبْدُ الذي تزوَّج بإذن مولاه، في نفقة المرأة سواءٌ.

ويُباع العبدُ بنفقة امرأته كما يُباع في سائر الديون.

والناشزة لا تستحق النفقة: وهي التي خرجت من منزله بغير إذنه بغير حق، ولو كان الزوج ساكنًا في بيت المرأة، والمرأة تمنعه من الدخول عليها، كانت ناشزةً، إلَّا إذا سألته أن يحوِّلها إلى منزله، أو يكتري لها، ومنعته من الدخول، كانت لها النفقة.

ولو كانت مقيمةً في بيت الزوج، لكنها تمنع نفسها، ولا تُمَكِّنُ، كان لها النفقة؛ لأنه يقدر على قضاء الشهوة ظاهرًا إذا كانت في بيته، وللزوج أن يطأها على كُرْهٍ منها، إذا لم يكن الامتناع من أجل المهر.

وتجب نفقة المرأة الرَّتْقَاء؛ لأنه يمكن الانتفاع بها فيما دون الفرج، وكذا إذا مرضت في بيت الزوج.

وإنْ زُفَّت إليه وهي مريضة، لم يذكر هذا في الكتاب، قالوا: هي والأولىٰ سواءٌ، وعن أبي يوسف: إذا زُفَّت إليه وهي مريضة، لا نفقة لها، قالوا: إنما تجب النفقة للمريضة إذا كانت بحالٍ يُمكِن الانتفاع بها بوجهٍ من الوجوه.

وأما الصغيرة إذا كانت يجامع مثلها، فلها النفقة، وإن كانت لا تحتمل الجماع، لا نفقة لها، ويجب على الصغير نفقة امرأته الكبيرة؛ لأن العجز جاء من قِبَلِهِ، ولو كانا صغيرين، لا يُطيقان الجماع، لا نفقة لها؛ لأن العجز جاء من قِبَلِهَا، وكذا المَجْبُوْب إذا تزوَّج صغيرةً لا تحتمل الجماع، لا تجب عليه نفقتها حتى تحتمل الجماع.

وكما يجب على الرجل نفقة المنكوحة، يجب عليه نفقة المعتدَّة؛ لبقاء الاحتباس، إلَّا إذا اختلعت من زوجها على أن لا نفقة لها، فلا تستحق النفقة، وكذا لو خرجت عن بيت العِدَّة، سقطت النفقة، وإن عادت كان لها النفقة، كالمنكوحة إذا نشزت، ثم تابت وعادت إلى بيت الزوج.

طلب فرض النفقة من القاضي

وإذا طلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة، ويأمرها بالاستدانة، أجابها القاضي إلى ذلك؛ لأنها أنصفت فيما طلبت، فإن فرض لها القاضي، فاستدانت، وأنفقت من مالها، رجعت بذلك على الزوج؛ لأن نفقتها تصير دينًا بالقضاء.

وإن مات أحدهما قبل [القبض][1]، سقط المفروض؛ لأنها صلةٌ من وجه، وإن فرض لها القاضي وأمرها القاضي بالاستدانة، فاستدانت، ثم مات الزوج، كان لها أن ترجع بذلك في تركته في الصحيح من الجواب؛ لأن أمر القاضي بالاستدانة كأمر الزوج.

ولو صالحها الزوج من النفقة على شيء، فهو بمنزلة فرض القاضي؛ لأن ولايتهما على أنفسهما فوق ولاية القاضي، فكان فعلهما كفعل القاضي.

---

(١) في أ (القضاء)، والمثبت من ب، د.

امرأةٌ معسرةٌ، لها زوجٌ معسِرٌ، وابنٌ موسِرٌ من زوجٍ آخرَ، فإن نفقتها تكون على الزوج، لكن القاضي يأمر الابن بالإنفاق عليها، ثم يرجع بذلك على الزوج إذا أيسر؛ لأنه لو لم يكن لها زوجٌ، كانت نفقتها على الابن، فعند وجود الزوج، كان الابن أولىٰ بالاستدانة.

الملك من أسباب النفقة

ومن الأسباب: المِلْك، فإن كان المملوك [آدَميًّا] قادرًا على الكسب، يكسب وينفق على نفسه من كسبه، وإن كان عاجزًا عن الكسب: بأن كان صغيرًا أو نحوه، يُجبَر المولىٰ على النفقة، ويُقال له: إما أن تنفق [عليه]، أو تبيع.

وإن كان المملوك دابةً، كان على المالك نفقتها، [ما لم يتركها][1]، لكن لا يجبره القاضي على نفقة الدابة؛ لأن الجبر قضاءٌ، فتعتمد سابقة الدعوىٰ، والدعوىٰ تتحقق من الآدمي، ولا تتحقق من الدابة، لكن يأثم بترك الإنفاق؛ ولأنه إضاعة المال.

جِئْنَا إِلَىٰ مَسَائِلَ الكِتَابِ:

اشترى جارية وولدت ولدًا فاستحقها رجل

(رجل اشترىٰ جارية، وولدت عنده ولدًا، (فاستحقها رجل ببينة)[2]، أخذ الجارية، وقيمة الولد من المشتري)؛ لأن المشتري استولدها بناءً على ظاهر الملك، فكان مغرورًا، وولد المغرور حُرٌّ بالقيمة؛ بقضاء عمر وعَلِيّ رضي الله عنهما؛ ولأن الاستيلاد لمّا كان بناءً على ظاهر الملك، كان المستولد مستحقًا للنظر، ومستحق الجارية استحق الجارية بجميع أجزائها، والولد من أجزائها، فكان مستحقًا للنظر أيضًا، فجعلنا الولد حُرًّا من الأصل في حق المستولد، وجعلناه عبدًا في حق المستحق، وقلنا بوجوب الضمان على المستولد؛ مراعاةً [١٨٨/أ]

---

(١) في أ، ب (ويأثم بتركها)، والمثبت من د.

(٢) في ب، د (ثُمَّ جاء رجل واستحقَّها).

للجانبين، وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة؛ لأن الوالد صار ضامنًا بمنع الولد من المستحق، والمنع وجد وقت الخصومة؛ لأن المنع لا يتحقق قبل الطلب؛ ولهذا لو هلك الولد قبل الخصومة، لا يضمن شيئًا، كما في ولد المغصوبة.

(فإن مات الولد وترك عشرة آلاف درهم، ثم جاء مستحق واستحق الجارية، كان ميراثه للمستولد)؛ لأنه [جُعل] حرًّا في حق المستولد، ولا يغرم قيمة الأولاد؛ لأنه لم يمنع الولد من المستحق، والميراث ليس ببدلٍ عن الميت، حتى يجعل بقاء المال في يد الأب، كبقاء الولد، ومنعه كمنعه.

(وإن قَتَلَ الولدَ، كان على القاتل دِيَتُه؛ لأنَّه حُرُّ الأصل، ويكون ذلك ميراثًا للأب بمنزلة كسبه، ويغرم المستولد قيمة الولد للمستحق)؛ لأن الدِّيَةَ بدل المقتول، فصار بقاء الدية في يده وقت الخصومة، كبقاء الولد، وإن لم يأخذ الدية من القاتل، لا يضمن قيمة الولد؛ لأنه لم يمنع الولد، لا حقيقةً ولا حكمًا، فلا يغرم قيمته.

زعم أن فلانا وكله بقبض ماله على فلان وصدقه الغريم

(رجل زعم أن فلانًا وَكَّلَهُ بقبض ماله على فلان، وصَدَّقَهُ الغَرِيم، يُؤْمَر بدفع المال إليه).

فرق بين هذا وبين ما إذا ادَّعىٰ أنه وكيلُ فلانٍ بقبض الوديعة، وصَدَّقَهُ المُوْدَعُ فيه، فإنه لا يُؤمَر بدفع الوديعة إليه، ورُوِي عن أبي يوسف: أنه يُؤمَر بدفع الوديعة إليه، وقد مرّت المسألة قبل هذا.

وإن دفع الغريم المال إلى الوكيل، ثم أراد أن يستردَّه، لا يملك ذلك، سواء صَدَّقَهُ في الوكالة، أو كَذَّبَهُ، أو دفع المال إليه ولم يُصَدِّقْه ولم يُكَذِّبْه، أما إذا صَدَّقَهُ؛ فلأن القبض وقع حقًّا، وفي الوجهين الآخرين احتمال الوكالة ثابتٌ، فلا ينقض القبض بالشك.

(فإن ضاع المال في يد الوكيل، ثم جاء صاحب الحق وأنكر الوكالة، كان القول قوله مع اليمين)؛ لأن الغريم يَدَّعِي عليه البراءة بقبض الوكيل، وهو ينكر، فيكون القول قوله مع اليمين، وإذا حلف لم تثبت البراءة، فيأخذ ماله من الغريم.

ثُمَّ هل يرجع الغريم على الوكيل؟ فهو على وجوه أربعة: إما أنْ صَدَّقَه ودفع المال إليه ولم يُضمِّنه، أو صَدَّقَه وضَمَّنَه، أو كَذَّبَه في الوكالة ودفع المال إليه، أو لم يُصدِّقه[1] ولم يُكذِّبه ودفع المال إليه.

ففي الوجه الأول: لا يرجع؛ لأنه يزعم أن [القابض] كان وكيلاً، إلَّا أن الطالب ظلمه في الإنكار، ومَنْ ظُلِمَ ليس له أن يظلم غيره، وفي الوجوه الثلاثة: له أن يرجع.

أما إذا صَدَّقَهُ وضَمَّنَهُ، معناه: أن يقول الغريم للوكيل: بلىٰ! أنت وكيلٌ، إلَّا أني لا آمن أن يحضر الطالب وينكر الوكالة، فيأخذ المال مني ظلمًا، فإن فعل ذلك، فهل أنت كفيلٌ بما أخذ مني ظلمًا، فإذا كفل، كان له أن يرجع عليه بحكم الكفالة، كما لو قال: إن غصب فلانٌ مالَك، فأنا ضامنٌ بذلك.

وفي الوجهين الآخرين: له أن يرجع أيضًا؛ لأنه إنما دفع المال إليه من غير تصديق، رجاء أن يجيز الطالب، فإذا لم يجز وأخذ المال، كان له أن يرجع.

---

(١) في ب زيادة (أو لم يصدقه وضمنه ولم يكذبه).

متفاوضان أذن أحدهما لصاحبه أن يشتري جارية ويطأها

(متفاوضان أذِن أحدهما لصاحبه أن يشتري جارية ويطأها، ففعل، فهي له بغير شيء، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليه بنصف الثَّمَن)؛ لأنه اشترىٰ الجارية لنفسه، بدليل حَلِّ الوطء، [وأدَّىٰ][1] الثمن من مال الشركة، فيرجع عليه بنصف الثمن، كما لو اشترىٰ طعامًا رزقًا لأهله، ونقد الثمن من مال الشركة.

ولأبي حنيفة: أنَّ شراء الجارية كان داخلاً في عقد الشركة، فلا يعتبر إلَّا لضرورة، ولا ضرورة لإمكان حل الوطء بالهبة، فيجعل المشترىٰ[2] مشتركًا بينهما، ويجعل الآذن واهبًا نصيبه لصاحبه بعد الشراء، فلا يكون له أن يرجع، بخلاف شراء الطعام؛ لأنه من الحوائج الأصلية، فكان مستثنًى عن عقد الشركة، فلا يكون المشترىٰ مشتركًا بينهما. [والله تعالىٰ أعلم].

(١) في أ (وإذا)، والمثبت من ب، د.

(٢) في ب (الشراء).

كتَابُ الوَكَالَة
بَابُ الوَكَالَةِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ والعَيْنِ

وكّل وكيلاً بقبض عبد له في يد رجل

(رجل له عبدٌ في يد رجل، فوكَّل وكيلاً بقبضه، فأقام الذي في يده العبدُ البيِّنَةَ على أن الموكِّل باعه إياه، فإني أوقفه حتى يحضر الموكِّل)، وهذا استحسانٌ، والقياس: أن يُؤمَر بدفع العبد إلى الوكيل؛ لأن الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة، فلا ينتصب خصمًا في إثبات البيع على الغائب، وما لم يثبت البيع، لا ينقطع يد الوكيل عنه.

وجه الاستحسان: أن الوكيل قائمٌ مقامَ الموكِّل في القبض، فهذه بينةٌ قامت على شيئين: على البيع، وعلى ثبوت قصر يد الوكيل، وهو خصْمٌ في أحدهما، فيثبت ما هو خصْمٌ فيه، ولا يثبت الآخر، كما لو أقام البينة على أن الموكِّل عزله عن الوكالة.

(وعلى هذا إذا وكَّل رجلاً بنقل امرأته، أو مملوكته، فأقامت المرأة البينة أن زوجها طلَّقها [ثلاثًا]، وأقامت المملوكة البينة أن مولاها أعتقها، تقبل في [١٨٧/ب] **قطع يد الوكيل استحسانًا، ولا يقضي بطلاق ولا عتاق.**

وكّل بقبض دين له فأقام المديون البينة بالوفاء

ولو وكَّله بقبض دَينٍ له على رجل، فأقام المديون البينة أنه أوفاه، قبلت بينته، ويُقضىٰ بالإيفاء والبراءة، وقال أبو يوسف ومحمد: هذا والأول سواء)، ولا يقضىٰ بالإيفاء، قالوا هذا؛ بناءً على أن الوكيل بقبض الدين، يملك الخصومة في قول أبي حنيفة، وعندهما: لا يملك.

لهما: أنه وكَّله بالقبض، والخصومةُ غير القبض؛ لأنَّ في القبض يعتمد على أمانته، وفي الخصومة يعتمد على جَدله، فالتوكيل بأحدهما لا يكون توكيلاً بالآخر، كالتوكيل بقبض العين، وكما لو طلب منه القبض بلفظة الأمر، لا بصيغة التوكيل، فإنه لا يكون خصمًا، والدليل عليه: ما ذكر في المفقود: أن القاضي لو وكَّل رجلاً بقبض ديونه، يصِحُّ، ولا يكون خصمًا، فكذلك هنا، ولا يقضىٰ بالإيفاء، ويوقف حتى يحضر الغائب احتياطًا، كما في الفصل الأول.

ولأبي حنيفة: أن التَّوكيل بقبض الدين، توكيلٌ بالتَّمليك، والتَّمليكُ بعوضٍ؛ لأن الديون يُقضىٰ بأمثالها لا بأعيانها، فيقوم مقامَ المالك في [محلِّ] التَّمليكِ، وهو الدَّيْن، فتقبل البينة عليه، كالوكيل بالشراء إذا أراد الردَّ بالعيب، فأقام البائع البينة أن الموكِّل رضي بالعيب، تُقبل البينة عليه، وكذا الوكيل بأخذ الشفعة، لو أقيمت عليه البينة أن الموكل سلَّم الشفعة، تُقبل وتَبطُل الشفعة؛ ولهذا لو أقام المديون البينة أنه دفع المال إلى الوكيل، قُبلت بينته، بخلاف الوكيل بقبض العين؛ ولأن براءة ذمة المديون بالإيفاء من أحكام ما فُوِّضَ إليه، فيكون خصمًا في ذلك.

ولا يقال: لو كان وكيلاً بالمبادلة، وجب أن يلحقه العهدة في المقبوض؛ لأنا نقول: إنما لا تلحقه العهدة في المقبوض؛ لأن قبض الدين وإنْ كان مبادلةً من الوجه الذي ذكرنا، فهو استيفاءُ عين الحق من وجهٍ، ولهذا يصح من غير تراضٍ؛ لأن من الديون ما لا يجوز الاستبدال به، فَلِشَبَهِه بالمبادلة جعلناه خصمًا، ولِشَبَهِهِ بأخذ العين لا تلحقه العهدة، عملاً بهما، هذا إذا ادَّعىٰ الإيفاء.

وإن ادَّعىٰ الإبراء فكذلك، ذكره شمس الأئمة السرخسي في «شرح الجامع الصغير».

وكَّل بالخصومة في ماله فأقرَّ الوكيل بأن موكله قبض المال

(رجل وكَّل غيره بالخصومة في ماله مع رجل، فأقرَّ الوكيل عند القاضي أن موكِّله قبض هذا المال، قضىٰ بذلك على الموكِّل، وإن أقر بذلك عند غير القاضي، لا يقضي بذلك على موكِّله، ويخرج الوكيل عن الوكالة)، وكذا لو كان وكيلاً من قِبَلِ المدعىٰ عليه، فأقرَّ بالمال على موكله، وهذا استحسانٌ، والقياس: أن لا يصح إقراره في الوجهين، كما قال زفر، والشافعي[1]، وأبو يوسف أوَّلاً، أو يصح إقراره في الوجهين، كما قال أبو يوسف آخرًا.

وجه القياس: أنه وكَّله بالخصومة، والإقرارُ مسالمةٌ، فلا يملكها، كما لا يملك الصلح؛ ولهذا لا يصح إقرار الأب والوصي بالإجماع.

وجه قول أبي يوسف الآخر: أنه قام مقام الموكِّل في جواب الخَصْم، والإقرارُ جوابٌ كالإنكار، فكما يصح الإقرار من الموكِّل في مجلس القضاء وغيره، فكذلك من الوكيل.

ولأبي حنيفة ومحمد: أنه وكَّله في جواب مستحق على الموكِّل، والمستحق عليه الجواب في مجلس القاضي، لا في غير مجلسه، إلَّا أنه إذا ثبت بالبينة إقراره في غير مجلس القاضي، أخرجه القاضي من الوكالة، ولا يسمع خصومته؛ لمكان التناقض.

ولو وكَّل بالخصومة واستثنىٰ الإقرار في كلامه منفصلاً، لا يصح الاستثناء عند محمد.

ولو وكَّله بالخصومة، واستثنىٰ الإقرار، وتزكية الشهود في التوكيل، يكون وكيلاً بالإنكار لا غير، فإن أقر لا يصح إقراره على مُوَكِّلِه، ويخرج من الخصومة، وتمام هذه الجملة تُعرَف في موضعه.

---

(١) انظر: المهذب ٣/٣٤٧.

وكّل كفيله بمال بالقبض من الغريم

(رجل كفل عن رجل بمال، فوكَّله صاحب المال بقبض المال من الغريم، فإنه لا يكون وكيلاً أبدًا)، حتى لو هلك المال في يده، لا يهلك على الموكِّل؛ لأن الوكيل مَنْ يعمل لغيره، والكفيل في القبض عاملٌ لنفسه؛ لأنه لو كان وكيلاً وقبضه كقبض الموكِّل، يحصل له البراءة، وهو نظيرُ ما ذُكِر في المأذون.

المولىٰ إذا أعتق عبده المديون، فضمن قيمته للغرماء، ويبقىٰ العبد مطالبًا بجميع الدين للغرماء، فلو أن الطالب وكّل المولىٰ بقبض الدين من العبد، لا يصح توكيله؛ لأن المولىٰ في قبض الدين عن العبد، عاملٌ لنفسه؛ لحصول البراءة، فلا يصلح وكيلاً.

الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين

(الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين في ظاهر الرِّواية)؛ لأن الخصومة لا تنقطع إلَّا بالقبض، والتوكيلُ بالشيء توكيلٌ به وبما كان من تمامه، وهذا استحسانٌ، والقياس: أن لا يملك ذلك، وهو قول زفر؛ لأن في الخصومة يعتمد على جدله، وفي القبض يعتمد على [أمانته] [١٨٩/أ]، ومشايخنا رحمهم الله تعالىٰ أخذوا بالقياس في زماننا؛ لفساد الناس.

(ولو وَكَّلَ رجلين بالخصومة في دين، وفي قبضه، فلأحدهما أن يُخاصِم، ولا يقبضان إلَّا معًا)، وعلى قول زفر: كما لا ينفرد أحدهما بالقبض، لا ينفرد بالخصومة؛ لأنَّ الموكِّل رضي برأيهما، فلا ينفرد أحدهما.

ولنا: أنهما لو حضرا، لا يخاصم إلَّا أحدهما؛ لأنهما لو تكلما معًا، لَعَجَز القاضي عن الاستماع والفهم، فلما وَكَّلَهما مع علمه أن اجتماعهما على الخصومة يُخِلُّ بالغرض، كان راضيًا بخصومة أحدهما، ومنفعةُ رأيهما تحصُل بالمشورة قبل ذلك، أما الرضا بأمانتهما واجتماعهما على القبض والحفظ، لا يكون رضًا بقبض أحدهما.

الدراهم تتعيّن في الوكالات

(رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم؛ لِيُنفقها على أهله، فأنفق عليهم عشرةً من عنده، فالعشرة له بعشرة [استحساناً])، والقياس: أن يكون متبرِّعًا، ويرَدُّ الدراهم على الموكِّل، وإن استهلكها ضمن.

وجه القياس: أن الدراهم تتعين في الوكالات، حتى لو هلكت الدراهم قبل الإنفاق، تبطل الوكالة، فإذا أنفق من مال نفسه، فقد أنفق بغير أمره، فيكون متبرِّعًا.

وجه الاستحسان: أن التوكيل بالإنفاق، توكيلُ بشراء ما يحتاج إليه في النفقة، ولو وكَّل رجلاً بشراء الطعام ونحوه، ولم يدفع إليه الثمن، فاشترىٰ الوكيل ونقد الثمن من مال نفسه، كان له أن يرجع بذلك على الآمر، فإذا ظفر بجنس حقه من مال الآمر، كان له أن يأخذ. وكذلك الوصي إذا قضىٰ دين الميت من مال نفسه، لا يكون متبرِّعًا؛ وهذا لأن الوكيل بالشراء والإنفاق لا يمكنه أن يحمل الدراهم مع نفسه، وقد يتَّفِق له في السوق شراء ما يحتاج إليه في النفقة، فيحتاج إلى أن ينقد من مال نفسه؛ تحقيقًا لغرض الآمر، فلا يُجْعَل متبرِّعًا.

التوكيل بإثبات الحدود والقصاص

(ويجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود، وقال أبو يوسف: لا يصح)، وقولُ محمد مضطربٌ.

لأبي يوسف: أن الوكيل بمنزلة البدل، والبدل لا مدخلَ له في هذا الباب، وبهذا لا يثبت ببدلٍ في الحجة: وهي الشهادة على الشهادة؛ احترازًا عن زيادة التهمة، فلا يثبت [ببدل] في الخصم؛ كَيْلَا يُوكِّل جَدَلاً يشتغل بالتبليس، ويُصوِّر الباطل بصورة الحق، ولو كان وكيلاً من قبل المدعىٰ عليه، فربما يأخذ الرشوة ويتهاون في الدفع.

ولأبي حنيفة: أنه وكَّله بما يقبل التدارك بعد الغلط، فيصح، كما لو وكَّله بإثبات حقٍّ آخرَ، بخلاف الشهادة على الشهادة؛ لأن الشهادة جُعِلت حُجةً بطريق الضرورة فيما يغلب وقوعُها، فلا [يصلح] حجةً فيما يحتال لدرئها، وقيل: إنما لا يجوز التوكيل عند أبي يوسف عند غيبة الموكِّل، أما إذا كان حاضرًا، يجوز عند الكل؛ لأن كلام الوكيل فيما لا ترجع العهدة إليه، ينتقل إلى الموكِّل [عند حضرته]، كالوكيل في باب النكاح.

(**ولا يجوز التوكيل باستيفاء [الحدود] والقصاص**)، يريد به: حال غيبة المقذوف، وولي القصاص.

وقال ابن أبي ليلىٰ: يجوز ذلك، كما لو وكّله بالاستيفاء عند حضرته.

ولنا: أن القاضي مأمورٌ بدرء الحَدِّ والقصاص، وفي اعتبار حضرة صاحب الحق، درء الحد؛ لأنه إذا عاين العقوبة ربما يرحم فيعفو، أو يُكذِّب الشهود، [فيما لا] يصح العفو. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ

الوكيل بشراء شيء بعينه بثمن غير مقدر

(رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبدين بأعيانهما، ولم يُسمِّ ثمنًا، فاشترىٰ أحدهما، فهو جائزٌ؛ لأنَّه لَمَّا وكَّله بذلك مع علمه أنه [عسىٰ] لا يتيسَّر له الجمع، فقد وكَّله بشرائهما جملةً ومتفرقًا، فإذا اشترىٰ أحدهما بمثل قيمته أو بأكثر مِمَّا يتغابن الناس فيه، جاز، وإنْ اشتراه بغَبنٍ فاحشٍ، لا يجوز)، كما لو وكَّله بشراء عبد واحد.

ولو أمره أن يشتريهما بألف درهم، فاشترىٰ أحدهما بخمسمائة أو أقلَّ، جاز إذا كانت قيمتهما سواء؛ لأنه لو اشتراهما بألف، كان حصة كل واحد منهما خمسمائة، فإذا اشترىٰ أحدهما بخمسمائة، كان ممتثِّلاً أمرَه، وكذا إذا اشتراه بأقل من خمسمائة؛ لأنه خالفه إلى خير.

والوكيل بشراء شيء بعينه بثمن مقدَّر، إذا اشتراه بأقلَّ لا يكون مخالفًا، وإن اشترىٰ أحدهما بأكثر من خمسمائة، لم يلزم الآمر، إلَّا أن يشتري الباقي بقيمة الألف قبل أن يختصما، قلَّت الزيادة أو كثرت.

(وقال أبو يوسف ومحمد: إذا اشترىٰ أحدهما بما يتغابن الناس فيه، وبقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي، جاز).

لهما: أن الوكيل يملك شراء أحدهما، وانقسام الألف عليهما باعتبار القيمة لا تُعرَف إلَّا بالحَزْر والظَّنِّ، فإذا اشترىٰ أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه، وبقي من الألف ما يشتري به العبد الباقي، لا يتيقَّن [١٨٨/ب] بمخالفته أمرَ الموكِّل، فنفذ شراؤه عليه.

ولأبي حنيفة: التنصيص على الألف بمقابلتهما عند استواء القيمة، بمنزلة التنصيص على النصف، ولو نصَّ على الخمسمائة بمقابلة كل واحد منهما، لا يملك الزيادة، قلَّت الزيادة أو كثُرت، كذلك هاهنا.

فإن لم يختصما حتى اشترىٰ الباقي ببقيَّة الألف، القياس: أن لا ينفُذ على الآمر؛ لأنه صار مخالفًا بالأول، وفي الاستحسان: ينفُذ على الآمر؛ لأن الموكِّل صرَّح في طلب العبدين بألف، والانقسام كان بحكم الدلالة، فإذا حصل المقصود، جاء أوانُ العمل بالصريح، فتبطل الدلالة.

(وأجمعوا: على أن الوكيل بالإجارة إذا آجر بمكيل أو موزون، سوىٰ الدراهم والدنانير، جازت إجارته)[1].

أمر رجلاً ببيع عبد له فباعه بقليل أو كثير أو بعرض

(رجل أمر رجلاً ببيع عبدٍ له، فباعه بقليلٍ أو كثيرٍ، أو بعرض، أو باع نصفه، فهو جائزٌ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيعه إلَّا بالدراهم والدنانير، بمثل القيمة أو بما يتغابن الناسُ فيه، ولا يملك بيع النصف)، وقد مرّت المسألة في كتاب البيوع.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من سائر النسخ.

رجلٌ أمر رجلاً أن يشتري له عبدًا بعينه، فاشترىٰ نصفه، (فهو له، أي)[١]: لا يلزم الآمرَ في قولهم، فإن اشترىٰ النصف الآخر قبل الخصومة، لزِم الآمرَ عندنا، وقال زفر: لا يلزمه.

وهذا وما لو وَكَّلَ بشراء عبدين بألف، فاشترىٰ أحدهما بأكثر من خمسمائة، ثم اشترىٰ الباقي ببقية الألف قبل الخصومة، سواءٌ.

أمر صبيًا محجورًا يعقل البيع ببيع عبد له

(رجل أمر عبدًا محجورًا، أو صبيًا محجورًا يعقل البيع والشراء، ببيع عبد له، فباعا، جاز، وكانت العهدة على الآمر).

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الصبي والمحجور وإنْ كان عاقلاً[٢]؛ لأنه يتصرَّف على وجه الضرر غالبًا، فلا يملك البيع والشراء، كما لا يملك التبرُّع.

ولنا: أنه أهلٌ للتصرُّف؛ لأن أهليةَ التصرُّف تعتمد صحة العبارة، بأن يكون متكلِّمًا عن تمييزٍ وبيانٍ، لا عن تلقينٍ وهَذَيَانٍ؛ ولهذا لو أذن له الولي، صَحَّ إذنه، وإنما لا ينفذ تصرُّفه في ملكه قبل الإذن؛ لمكان الضرر، ولا ضرر له في هذا التصرُّف، بل النظر في تصحيح عبارته، والضررُ في إيجاب العهدة عليه، فأثبتنا النظر، ودفعنا عنه الضرر، وقلنا: يلزم العهدة على الموكِّل، كما في الرسول، والقاضي، وأمينه.

ثم الصبي إن بلغ، لا تلزمه تلك العهدة، والعبد إذا أُعتِق تلزمه تلك العهدة؛ لأن المانع من لزوم العهدة في حق العبد: حق المولىٰ، لا حقُّ العبد؛ لأنه من أهل الالتزام، وحقُّ المولىٰ زال بالعتق، أما المانع في حق الصبي حقُّه، وحقُّه لا يزول بالبلوغ.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من سائر النسخ.

(٢) انظر: المهذب ٣/١١.

ولو كانا مأذونين في التجارة، جاز تصرُّفهما، والعهدة عليهما، كما لو فعلا ذلك لأنفسهما، ويرجعان بذلك على الموكِّل، كما لو كان الوكيل حرًّا بالغًا.

عبد أمر رجلاً أن يشتري له نفسه من مولاه بألف

(عبدٌ أمر رجلاً أن يشتري له نفسه من مولاه بألف، ودفع الألف إليه، فاشتراه الوكيل، فإن بَيَّن المأمور للمولىٰ أنه يشتريه للعبد، فباعه مولاه على هذا، فالعبد حرٌّ، وولاؤه للمولىٰ)، كأن العبد اشترىٰ نفسه من المولىٰ، وإن لم يبيّن الوكيل ذلك للمولىٰ، فالعبد للمشتري، **(والألف للمولىٰ)**، وعلى المشتري ألفٌ أخرىٰ ثمن العبد.

فرق بين هذا وبينما إذا وكَّل رجل رجلاً بشراء عبد بعينه، فاشترىٰ الوكيل، كان العبد للموكِّل، سواء بيّن الوكيل أنه اشتراه لغيره، أو لم يبيّن.

والفرق: أن بيع العبد من نفسه: إعتاق، والشراء له قبولُ العتق، والولاء للمولىٰ، والوكيل فيه بمنزلة الرسول، لا ترجع إليه العهدة، فلا بُدَّ من البيان حتى يَتِمَّ رضا المولىٰ، ولا يلزمه الولاء من غير التزامه، فإذا لم يُبَيِّن، فقد أضاف العقد إلى نفسه، وظاهره يُوجِب تملُّك العبد، والتزام الثمن، وفيه رضا المولىٰ، فكان مشتريًا لنفسه، فيسلم الألف للمولىٰ؛ لأنه كسبُ عبده، وعليه ألفٌ أخرىٰ ثمن العبد.

وفيما إذا بيَّن الوكيل للمولىٰ أنه يشتريه للعبد، هل يجب على العبد ألفٌ أخرىٰ؟ لم يذكر في الكتاب، وينبغي أن لا يجب؛ لأن الأول مال المولىٰ، فلا يصح بدلاً عن ملكه، بخلاف ما إذا وكَّله غير العبد بالشراء؛ لأن ثمّة شراؤه لنفسه، أو للموكِّل في حق البائع واحدٌ، لا يختلف، فلا يشترط البيان.

قال لغيره: أمرتك أن تبيع عبدي بالنقد فبعته بالنسيئة

(رجلٌ قال لغيره: **أمرتك أن تبيع [عبدي] بالنقد، فَبِعْتَه بالنسيئة، وقال المأمور: أمرتَني بالبيع ولم تَقُلْ شيئًا، كان القول: قولَ الآمر**)؛ لأن الإذن يستفاد من جهته، لو أنكر الإذن أصلاً، كان القول قوله، فإذا أَقَرَّ بصفة دون صفة، كان القول قوله.

فرّق بين هذا وبين ما (**إذا دفع مالاً مضاربةً إلى رجل، ثم اختلفا، فقال** [١٩٠/أ] **ربُّ المال: أمرتُك أن تبيع بالنقد، والمضارب يدَّعي الإطلاق، كان القول: قول المضارب**) استحسانًا، وفي القياس: القول فيه: قولُ ربِّ المال، كما ذكرنا في الوكالة.

وجه الاستحسان: أن الأصل في المضاربة: هو العموم والإطلاق، ولهذا لو دفع المال مضاربةً بالنصف، كان للمضارب أن يتصرَّف فيه ما بدا له من التجارة، فمن ادَّعىٰ الإطلاق فيه، فقد تمسَّك بالأصل، حتى لو اتفقا على التقييد، بأن ادَّعىٰ ربُّ المال المضاربة في نوع، والمضاربُ يدَّعي نوعًا آخرَ، كان القول فيه: قولَ ربِّ المال، بخلاف الوكالة، فإنها لا تقتضي الإطلاق والعموم؛ ولهذا لو قال لغيره: وكلّتك بمالي، لم يكن له أن يتصرَّف فيه بشيء.

رجل له على آخر ألف فأمر المديون بشراء بما لَهُ عليه هذا العبد

(رجل له على رجل ألف درهم، فأمر المديون بأن يشتري له بما عليه هذا العبدَ، فاشتراه، فهو جائزٌ، وكذا لو أمره بأن يشتري له بما عليه من فلان عبده.

وإن أمره بأن يشتري بما عليه عبدًا، فاشترىٰ، كان مشتريًا لنفسه، حتى لو هلك العبد في يد المأمور قبل أن يقبضه الآمر، يهلك على المأمور، وإن قبضه الآمر، فهو للآمر.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو لازمٌ للآمر إذا قبضه المأمور).

قال: أسلِمْ ما لي عليك في كذا

وكذا لو قال: أسلِم ما لي عليك في كذا، كان على الاختلاف.

ولو قال: أسلِم ما لي عليك إلى فلان في كذا، صَحَّ بالإجماع.

لهما: أن الدراهم لا تتعيَّن في العقود إذا كان عينًا، فكذا إذا كان دَينًا؛ ولهذا لو اشترىٰ شيئًا بدَينٍ له على البائع، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دَينٌ، لا يبطل البيع، وإذا لم يتعيَّن، بطل التقييدُ، وبقي الأمر بالشراء بمطلق الدراهم، فيجوز، كما لو قال: تصدَّق بما لي عليك على المساكين، فإنه يجوز، وكذا لو آجَرَ حَمَّامًا بأُجرةٍ معلومةٍ، وأمر المستأجر [بالمرمَّة] من الأُجرة، أو آجَرَ دابته وأمر المستأجر بأن يشتري له بالأُجرة عبدًا يسوق الدابة، ويُنفِق على الدابة.

ولأبي حنيفة: أن الدراهم تتعيَّن في الوكالات؛ ولهذا لو هلكت الدراهم المدفوعة إلى الوكيل بالشراء، بطلت الوكالة، فإذا تعيَّن، كان توكيلاً بتمليك الدين مِنْ غير مَنْ عليه الدين، فلا يجوز[1]، كما لو قال: ادفع ما لي عليك إلى مِنْ شِئْت، وكذا لو اشترىٰ صاحب الدين شيئًا من زيد بدراهم له على عمرو، بخلاف ما إذا عيّن البائع؛ لأن البائع يصير وكيلاً عن الآمر بالقبض، فلا يكون أمرًا بتمليك الدين مِنْ غير مَنْ عليه الدين، وكذا إذا عيّن المبيع؛ لأن بتعيُّن المبيع، يتعيَّن البائع، وبخلاف الصدقة؛ لأن الصدقة: إخراج المال إلى الله تعالىٰ.

وأما مسألة إجارة الحَمَّام ونحوها، قيل: ذلك قولهما، وإن كان قول الكلِّ، فإنما جاز باعتبار الضرورة؛ لأن المستأجر لا يجد الأجر في كل وقت، فجعلنا الحمام قائمًا مقام الأجر في القبض.

---

(١) في ب (وذلك باطل).

وإذا لم يصِحَّ التوكيل عند أبي حنيفة، يصير الوكيل مشتريًا لنفسه، فإذا هلك في يده، يهلك على الوكيل، وإن دفعه إلى الآمر، فهو للآمر؛ لأنه دفعه على جهة التَّمليك، فكان بيعًا بالتَّعاطي.

أمر رجلاً بشراء جارية له بألف، فاشتراها وقال الآمر: بخمسمائة

(رجل أمر رجلاً أن يشتري له جاريةً بألف، فاشترىٰ جاريةً، فقال الآمر: اشتريتَها بخمسمائة، وقال المأمور: اشتريتُها بألف، فالقول قول المأمور).

وهذه المسألة على وجهين: إما إن كانت تساوي ألفًا، أو خمسمائة، فإن كانت تساوي ألفًا، فالقول قول المأمور، كما قال في الكتاب؛ لأن المأمور يدَّعي الخروج عن عهدة الأمانة، فكان القول قوله.

وإن كانت تساوي خمسمائة، فالقول قول الآمر؛ لأنه خالف أمره، [لأنَّه] إن اشتراها بألف، فالوكيل يشتري جاريةً بغير عينها، لا يملك الشراء بغبنٍ فاحشٍ.

وإن اشتراها بخمسمائة، فالأمر يتناول جاريةً مشتراةً بألف، فكان مخالفًا، فيكون مشتريًا لنفسه؛ لِمَا قلناه، هذا إذا كان الآمر دفع المال إلى الوكيل.

(فإن أمره بالشراء ولم يدفع إليه المال، فالقول قول الآمر على كلِّ حال، والجاريةُ تلزَم المأمور)، أما إذا كانت تُساوي خمسمائة؛ فلِمَا قلنا، وإن كانت تساوي ألفًا، فالقول قول الآمر أيضًا؛ لأن المأمور يدَّعي لنفسه دينًا في ذمة الآمر، وهو يُنكِر، فكان القول قوله.

قالوا: إذا كانت الجارية تساوي ألفًا، ينبغي أن تلزمَ الآمر؛ لأنه إن اشتراها بألف، فقد وافق أمره، وإن اشتراها بخمسمائة، فالوكيل بالشراء

بألف، إذا اشترىٰ بخمسمائة جاريةً تُساوي ألفًا، تلزم الآمر، وإنما أراد محمد رحمه الله تعالىٰ بهذا الجواب: أنهما يتحالفان إذا كانت تُساوي ألفًا، وإذا حلفا كانت الجارية للمأمور؛ لأن الوكيل بالشراء مع الموكِّل، ينزل [١٨٩/ب] منزلة البائع مع المشتري، إذا لم يكن الغبن ظاهرًا في عقده، كأنه اشترىٰ لنفسه ثم باعه من الآمر، والاختلاف في الثمن بين البائع والمشتري، يُوجِب التحالف، وإذا تحالفا يفسخ البيع التقديري الذي بين الوكيل والآمر، فتبقىٰ الجارية للمأمور.

ولو أمره بأن يشتري له هذا العبد بألف درهم، أو لم يذكر الثمن، فقال الآمر: اشتريته بخمسمائة، وقال المأمور: اشتريتُه بألف، وصدَّق البائع المأمور، كان القول قول المأمور مع يمينه.

قال الفقيه أبو جعفر: هذه المسألة فارقت المسألة المتقدِّمة؛ حيث أوجب التحالف ثمّة، وألزم الجارية للمأمور، وهنا لم يُوجِب التحالف، وألزمها الآمر؛ لأن هاهنا: وضع المسألة فيما إذا كان البائع حاضرًا، وصدّق المأمور، فيُجعَل تصادقُهما بمنزلة إنشاء [العقد]، ولو أنشأ العقد كانت الجارية للآمر.

وقال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالىٰ: في هذه المسألة أيضًا، يجري التحالف، فإذا حلفا، كانت الجارية للمأمور، ولا يعتبر تصديق البائع في حق الموكِّل؛ لأنهما ما قصدا إنشاء العقد، وإنما قصدا الإقرار، والأول أصحُّ.

أمر رجلاً بشراء ثوب أو دابة، ولم يسمِّ ثمنًا

(رجل أمر رجلاً أن يشتري له جاريةً، أو قال: ثوبًا، أو دابةً، أو دارًا، ولم يُسَمِّ [ثمنًا]، فهو مشترٍ لنفسه، والوكالة باطلةٌ، وإن سمّىٰ ثمن الدار، وبَيَّن جنس الدابة والثوب، جازت الوكالة).

الأصل في هذا: أن الجهالةَ اليسيرةَ لا تمنع التوكيل؛ لأنها لا تمنع الامتثال، والجهالة الفاحشة تمنع [التوكيل؛ لأنها تمنع] الامتثال.

الجهالة أنواع ثلاثة

والجهالة أنواع ثلاثة: فاحشة: وهي الجهالة في الجنس، وهذه الجهالة تمنع الوكالة وإن بيَّن الثمن، كما لو قال: وكَّله بشراء ثوبٍ أو دابةٍ، وسمَّىٰ الثمن، لا يصِحُّ ما لم يُبيِّن النوع؛ لأن الثوب أجناسٌ مختلفةٌ، يتناول الكِرْبَاس، والخَزَّ، والحَرِير، وغير ذلك، وعند اختلاف الجنس، يختلف الغرض، وببيان الثَّمن لا تزول هذه الجهالة، فإن الهروي مع المروي ربما يتَّفِقَان في الثمن، فلا يَقْدِرُ على الامتثال، وكذا الدابة؛ لأنها تتناول أجناسًا مختلفة، فما لم يُبيِّن النوع، لا يَصِحُّ.

وكذا لو قال: اشْتَر لي مملوكًا، أو حيوانًا، وبيَّن الثمن، لا يجوز؛ لأن المملوك والحيوان يتناول أجناسًا مختلفةً، فما لم يُبيِّن النَّوع، لا يجوز.

وأما الجهالة اليسيرة: فهي ما كانت في النوع المَحْض، كما لو وكّله بشراء حمارٍ، أو فرسٍ، أو ثوبٍ يهوديٍّ، أو نحو ذلك، يصِحّ وإن لم يُبيِّن الثمن.

وقال بشرٌ: لا يصِحُّ التوكيل، والصحيح: مذهبنا؛ لما رُوِي: «**أن رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم وكَّل حكيم بن حزام بشراء شاة الأضحية**»[1]؛ ولأن جهالة النوع لا يُخِلُّ بالمقصود، ويُمكِن رفعُها بصرف التوكيل إلى ما يليق بحال الموكِّل، حتى لو أن كياسًا، أو فاليزياً وكَّل رجلاً أن يشتري له حمارًا، فاشترىٰ حمارًا مصريًّا بألف، لا يلزم الآمر، وكذا لو وكّل واحدٌ من العوام رجلاً بشراء الفرس، فاشترىٰ فرسًا يصلح للملوك، لا يلزم الآمر.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٥٧)، وقال: «لا نعرفه إلَّا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم»؛ ولأبي داود نحوه عن حكيم (٣٣٨٦).

وجهالةٌ بين النوع والجنس، كما لو وكّله بشراء عبدٍ، أو جاريةٍ، إن بيّن الثمن والصفة، فقال: هنديًّا، أو تركيًّا، أو روميًّا، جازت الوكالة، وإن لم يُبيِّن الثمن أو الصفة، لا تجوز؛ لأن التفاوت في العبيد والجواري أكثرُ من التفاوت في سائر الأشياء، وعادةُ الناس في ذلك مختلفةٌ، فكان بَيْن الجنس والنوع [تفاوت].

وكذا الدار؛ لأنَّها تختلف بقِلَّة المَرَافِق وكثرتها، فإن بَيَّنَ الثمن، يلحق بجهالة النوع، وإن لم يُبيِّن، يلحق بجهالة الجنس.

وعلى قول المتأخرين: يشترط بيان المَحَلَّة؛ لأنها تختلف باختلاف المَحَالِّ، وبما سمّىٰ من الثمن، تُوجَد الدار في كل محلَّةٍ.

وكذا لو قال: اشتر لي حنطةً، لا يصحُّ ما لم يُبيِّن عدد القُفْزان، أو الثمن؛ لأن هذا الاسم يتناول القليل والكثير، فما لم يُبيِّن القدر أو الثمن، لا يجوز.

وكَّله بشراء جارية وسمّى الجنس فخالفه

ولو وكَّلَه بشراء جاريةٍ، وسمَّىٰ الجنس والثمن، فاشترىٰ عمياء، أو مقطوعة اليدين، أو الرجلين، يلزم الآمر في قول أبي حنيفة إذا لم يشتر بغبن فاحش.

وقال أبو يوسف محمد: يلزم المأمور.

فإن كانت عوراء أو مقطوعة إحدىٰ الرِّجْلَيْن، أو إحدىٰ اليدين، يلزم الآمر في قولهم جميعًا.

لهما: أن المطلق ينصرف إلى المتعارف، وشراء العمياء والمُقْعَد، ليس بمتعارف، والفقه فيه: أن قطع اليدين [والرِّجْلَيْن] ونحو ذلك يفوت جنس المنفعة، فكان استهلاكًا حكمًا، فلا يتناوله مطلق اسم الرَّقَبة؛ ولهذا لا يجوز بها التكفير، بخلاف العوراء ونحوها. [١٩١/أ]

ولأبي حنيفة: أن مطلق اسم العبد والجارية، يتناول الكل، فلا يتقيَّد إلَّا بدليل، والعُرف مشترك، فإن الإنسان قد يشتري العمياء ترحُّمًا عليها، حتى لو قال: اشتر لي جاريةً تخدِمني، فاشترىٰ العمياء، لا تلزم الآمر، وإنما لا تجوز بها التكفير؛ لأن الكفارة شُرِعت للزَّجْر، وبإعتاقها لا يحصل الزَّجْر؛ (لأن المعتَق ليس إلَّا كَلًّا) وعيالاً على الناس؛ ولأن الواجب إعتاق الرقبة، ومطلق اسم الرقبة لا يتناول العمياء.

ولو وكَّله بشراء رقبة، وبَيَّنَ الثَّمن، فاشترىٰ العمياء، لا يجوز في قولهم؛ لأن ذهاب العينين يُخِلُّ باسم الرقبة، بخلاف ما لو قال: جاريةً.

وكَّل رجلاً ببيع عبده فوكَّل الوكيل غيره

(رجل وكَّل رجلاً ببيع عبده، فوكَّل الوكيل غيره، فباعه الثاني، والوكيل الأول غائب، لم يَجُزْ، وإن كان حاضرًا، جاز)، وقال زفر: لا يجوز.

وقال ابن أبي ليلىٰ: يجوز على كل حال، وللوكيل أن يُوكِّل غيره؛ لأن الوكيل قائم مقام الموكِّل، فيملك ما يملكه الموكِّل، كما لو قال له الموكِّل: ما صنعت من شيء، فهو جائز؛ ولهذا كان للعبد المأذون والمضارب أن يوكِّل.

وزفر يقول: بأن البيع ونحوه، تصَرُّف يحتاج إلى الرأي والمشورة، والموكل رضي برأي الأول، ولزوم العُهْدة على الأول، ولو جاز بيع الثاني بحضرة الأول، كانت العُهدة على الثاني، فلا يجوز.

ولنا: أن هذا تصرُّفٌ يحتاج إلى الرأي، والموكِّل لم يَرْضَ برأي الثاني، فلا ينفذ بيع الثاني عليه، ولا كذلك المأذون والمضارب؛ لأن مبنىٰ الإذن على التعميم، فيصير كأنه قال: ما صنعت من شيء فهو جائز، وإذا باع الوكيل الثاني بحضرة الأول، حصل الانتفاع برأي الأول، فينفذ، ولا تعتبر العهدة؛ لأنها موهومةٌ، عسىٰ تظهُر، وعسىٰ لا تظهُر.

وذكر في «المبسوط»: أن العُهدة تكون على الوكيل الثاني؛ لأنه هو العاقد، وذكر البقالي: أنها تكون على الوكيل الأول.

وكذا لو كان الأول غائبًا، فبلغه الخبر، وأجاز بيع الثاني، أو باعه فضولي، فأجاز الوكيل الأول، يجوز عندنا، خلافًا لزفر؛ لِمَا قلنا.

(وكذا لو وكَّل رجلاً بشراء ثوب يهودي، فوكَّل الوكيل رجلاً، فاشترىٰ الثاني، إن اشترىٰ بحضرة الأول، جاز على الآمر، وإلَّا فلا).

وكذلك لو أمره بشراء ثوب يهودي، وبَيَّنَ الثَّمن، أو عَيَّنَ المَبِيع؛ لأنَّ تقدير الثمن يمنعه عن الزيادة، ولا يمنعه عن النقصان، فالرضا بعقد الأول، لا يكون رضًا بعقد الثاني، فلا ينفذ عقد الثاني على الآمر إذا كان الأول غائبًا.

وذكر في بعض الروايات: أن الوكيل بالبيع إذا وكَّلَ غيره، وبَيَّنَ له الثمن، فباع الثاني، جاز بيعه، كما لو وكل غيره ولم يُبَيِّن الثمن، فباع الثاني [ما جاز][1] الوكيل الأول [بيعه]، يجوز بيعه.

الوكيل بالطلاق إذا وكَّل غيره

والوكيل بالطلاق أو العتاق إذا وَكَّل غيره، فَطَلَّق الثاني، لا ينفذ على الآمر، وإن كان ذلك بحضرة الوكيل؛ لأنهما يتعلقان بالشروط، والآمر علَّقه بلفظ الأول دون الثاني.

(مكاتبٌ، أو عبدٌ، أو ذِمِّيٌّ، زَوَّجَ ابنته الصغيرة وهي حرة مسلمة، لم يَجُز، وكذا لو باع أو اشترى لها).

أما الذمي؛ فلأنه لا ولاية للكافر على المسلم.

---

(١) في أ (وأجاز)، والمثبت من ب، د.

وأما العبد؛ فلأنه لا ولاية له على نفسه، فعلىٰ غيره أولىٰ، والمكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ.

(قال يعقوب ومحمد: وكذلك عندنا المرتد إذا مات على رِدَّتِه، والحربي المستأمن، لا يجوز بيع واحد منهما، ولا شراؤه، ولا نكاحه على ولده الصغير).

أما المستأمن؛ فلأنه أبعد من الذمي، فإذا لم يكن للذِّمِّيِّ ولاية[1]، فالحربي أحق، وأما المرتد؛ فلأن ولايته على أولاده موقوفةٌ بالإجماع؛ لأن الولاية تثبت بطريق النظر، واتفاق الملة داعٍ إلى النظر، والاختلاف مانع.

وحال المرتد متردَّدٌ، فتتوقف عقوده، فإن قتل على رِدَّته، يستقر جهة الانقطاع، فتبطل عقوده، وإن أسلم، جُعِل كأنه لم يَزل مسلمًا، فتُنفَذ عقوده.

وَصِيٌّ احتال بمال اليتيم

(وَصِيٌّ احتال بمال اليتيم، إن كان ذلك خيرًا لليتيم، جاز).

أراد بذلك: أن يكون المحتال عليه أملئ من المُحِيْل؛ لأنه قربان مال اليتيم على وجه الأحسن.

وإن كان شرًّا لليتيم، بأن كان المحتال عليه مُفْلِسًا، لم يَجُز على الصغير.

ثم ينظر: إن كان الدين واجبًا بعقد الوصي، برئ المُحِيْل عن الدَّيْن، ويَضْمَن الوصي للصغير، وعلى قول أبي يوسف: لا تصح الحوالة.

وكذلك الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن، عندهما: يصح إبراؤه، وعلى قول أبي يوسف: لا يصح إبراؤه.

---

(١) العبارة في ب (فإذا لم يملك الذمي، فالحربي أحق).

ولو أخذ الوكيل بالبيع بالثمن رهنًا، أو كفيلاً، جاز، حتى لو هلك الرهن في يده، لا يَضْمَن؛ لأن أخذ الرهن من باب الاستيفاء، وهو يملك الاستيفاء[1]، وأخذ الكفيل للتوثق، فيملك الوكيل.

وَكَّل رجلين ببيع عبده بألف، فباع أحدهما

(ولو وَكَّل رجلين ببيع عبده بألف، فباع أحدهما عند غيبة الآخر، لم يَجُز)؛ لأنه رضي برأيهما، والاجتماع مفيد؛ لأنهما عسىٰ يبيعان عند الاجتماع بأكثر مما يبيعه أحدهما، **(وكذا الوكيل بالخلع)**، والعتق على المال.

وكذا لو قال لرجلين: أمر امرأتي بيدكما، فطلَّقها أحدهما، لا يقع؛ لأنه ملَّكهما وفوَّض الأمر إليهما، ولو وكَّلهما بالطلاق أو العتاق بغير بدل، فطلّق [١٩٠/ب] أحدهما، يقع.

وكذا لو وكَّل رجلين برَدِّ الوَدائع، والعَواري، والغُصوب، وقضاءَ دين عليه؛ لأن هذه التصرُّفات لا تحتاج إلى الرأي والمشورة، فلا يفيد اجتماعهما، فلا يتقيَّد، وكذا الوكيلان بالخصومة، وقد ذكرنا.

❋❋❋

(١) في ب (الاستيثاق)، والمعنىٰ واحد.

كِتَابُ
الدَّعْوَى

اشترى جارية، فولدت عنده ولدًا، فأعتق الأم

(رجل اشترىٰ جارية، فولدت عنده ولدًا، فأعتق المشتري الأم، ثم ادَّعىٰ البائع الولد، فهو ابنه، يَرُدُّ عليه بحصته من الثمن).

وهذه المسألة على وجوه ثلاثة: إما أن يعلم أن العُلوق كان في ملك البائع: بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت البيع، أو عُلِم أنه لم يكن في ملك البائع: بأن ولدت لأكثر من سنتين من وقت البيع، أو كان مشكوكًا: بأن ولدت لأقل من سنتين.

فإن عُلِم أن العلوق كان في ملك البائع، بأن اشترىٰ جاريةً وباعها بعد سنتين، وولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر، فادَّعىٰ البائع، صَحَّتْ دعوته، والقياس: أن لا تصح، وهو قول زفر؛ لأن بيع الجارية، إقرارٌ منه بصحته، فإذا ادَّعىٰ فساده، كان مُناقِضًا، فلا تُسمَع دعواه.

ولنا: أن علوق الولد في ملكه، بمنزلة الشهادة على كون الولد منه، فكان له حق استلحاق النسب، وللولد حق الحرية، وأنه لا يبطل ببيع الجارية، فصحّت دعوته، ولو بطلت الدعوىٰ، إنما تبطل بسبب التناقض، فهذا تناقض فيما طريقه الحق، فلا يمنع صحة الدعوىٰ، كالمرأة إذا أقامت البينة بعد الخلع أنه كان طلَّقها ثلاثًا قبل الخلع، قُبِلت بينتها، وكذا المكاتب إذا أقام البينة أنه كان أعتقه البَتَّة قبل ذلك، قُبِلت بينته، كذلك هاهنا.

وإذا صحَّت الدّعوة، وثبت النسب، يُرَدُّ الولد على البائع؛ لأنه ظهر أنه كان حرًّا، وعلى البائع حصة الولد من الثمن، يَرُدُّه على المشتري؛ لأن الولد كان موجودًا في البطن وقت البيع، وبالانفصال صار مقصودًا، فكان له قسطًا من الثمن، ولا تصير الجارية أم ولد للبائع؛ لأن المشتري حين أعتق الأم، نفذ إعتاقه؛ لقيام الملك له من حيث الظاهر، وثبت له الولاء، وأنه لا يحتمل النقض.

ولو جعلنا الجارية أم ولد للبائع، يبطل بيع الجارية، فيبطل إعتاق المشتري، ويبطل ولاؤه، وذلك ممتنع، وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد وحريّته أن تصير الجارية أم ولد له، كما في ولد المغرور، وإذا لم يبطل بيع الجارية، لا يجب على البائع رَدُّ كل الثمن، بل يجب عليه رَدُّ حصة الولد.

ومن المشايخ مَنْ قال: على قول أبي حنيفة: يسترد كل الثمن؛ لأن أم الولد لا قيمة لها في قوله، وهذا [قول] يخالف الرواية، وكيف يسترِدُّ كل الثمن، والبيع لم يبطل في الجارية، حتى لم يبطل إعتاق المشتري؟ فإن كان المشتري أعتق الولد ولم يُعتِق الأم، ثم ادَّعىٰ البائع نسب الولد، لا تصح دعوته؛ لأن المشتري استحق ولاء الولد بالإعتاق، وأنه بمنزلة النسب، فلا يمكن إبطاله، ولو ثبت نسبه من المشتري، لا تصح دعوة البائع، فكذا إذا ثبت ولاؤه للمشتري.

وإذا بطلت الدعوة في الولد، بطلت في الأم، ولا تصير الجارية أم ولد؛ لأنها تبعٌ للولد في هذه الدعوة[1]، وحقها ثبت تبعًا لحقه، قال عليه الصلاة

---

(١) في ب (الوجوه).

والسلام: «**أعتقها ولدها**»[1]، فإذا بطلت الدعوة في الأصل، تبطل في التبع، بخلاف الفصل الأول؛ لأن ثمّة لم تصح دعوته في الجارية، وبطلان الدعوة في الجارية، لا يمنع الدعوىٰ في الأصل، هذا إذا علم أن العلوق كان في ملك البائع.

فإن كان مُشْكِلاً، بأن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا، ولأقل من سنتين من وقت البيع، فادَّعَاه البائع، لا تصح دعوته إلَّا بتصديق المشتري؛ لأن علوق هذا الولد جاز أن يكون بعد البيع، فلم نتيقن بقيام حق الدعوىٰ للبائع، فإذا كذَّبه المشتري، لا تصح دعوته، وإن صَدَّقه ثبت النسب، وتصير هذه المسألة والمسألة الأولىٰ سواء.

وإن علم أنه حصل من علوق بعد البيع، بأن ولدت لأكثر من سنتين من وقت البيع، فادعاه البائع، وكذّبه المشتري، لا تصح دعوته، ولا يثبت النسب، وإن صدّقه المشتري، يثبت نسب الولد منه، ولا يبطل البيع، ويحمل ذلك على الاستيلاد بحكم النكاح؛ حملاً لأمره على الصحة، ولا يُعتَق الولد.

صبي في يد رجل فقال: هو ابن عبدي فلان الغائب، أو الميت ثم قال: هو ابني

(صبي في يد رجل، فقال: هو ابن عبدي فلان الغائب، أو الميت، ثم قال: هو ابني، لا يكون ابنه أبدًا، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كذّبه الغائب فيما أقر، ثم ادَّعىٰ المولىٰ أنه ابنه، صحّت دعوته).

لهما: أن إقراره للعبد، بطل بالتكذيب، فصار كأنه لم يكن، فتصح دعواه بعد ذلك، كما لو اشترىٰ عبدًا، فأقر أن البائع كان أعتقه قبل البيع، وكذَّبه البائع، ثم قال: أنا أعتقته، تصح دَعوته، ويتحوَّل الولاء إليه. [١٩٢/أ]

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦)؛ وعبد الرزاق في مصنفه ٢٣٣/٧؛ وابن أبي شيبة ٤٠٠/٤؛ والدارقطني في سننه ١٣١/٤.

ولأبي حنيفة: أنه أقر بما لا يحتمل النقض بعد الثبوت، فلا يبطل بالرد والتكذيب، كمن أقرَّ بحرية عبد إنسان، وكذَّبه المولىٰ، لا يبطل إقراره، حتى لو اشتراه بعد ذلك، يُعتَق عليه، وكذا لو شهد على رجل بنسب صغير، فرُدَّت شهادته لمعنىٰ، ثم ادعاه الشاهد، لا تصح دعوته.

وإذا لم يبطل إقراره بالتكذيب، بقي حق العبد، حتى لو ادعاه بعد التكذيب، تصح دعوته، ومع بقاء حق العبد، لا تصح دعوته، ولهذا لا تصح دعوته قبل تصديق العبد وتكذيبه، وصار هذا كما قلنا في ولد الملاعنة: لمَّا بقي حق الملاعن، حتى تصح دعوته بعد النفي واللعان، ولا تصح دعوة الغير، كذلك هنا.

وأما مسألة الولاء: ذكر في بعض النسخ: الولاء أنَّه على هذا الاختلاف، ولئن كان قول الكل، فالولاء أثر من آثار الملك، وأنه [مِمَّا] يحتمل النقض باعتراض الأقوىٰ، كما يحتمل الانتقال من قوم الأم إلى قوم الأب.

فإذا ادَّعىٰ المشتري ولاءه، فقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو أقوىٰ منه، فيبطل الموقوف ضرورةً.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالىٰ: إذا اشترىٰ عبدًا صغيرًا، وخاف أن يدَّعي البائع نسبه، يقال للبائع: حتى يُقِرَّ أنه ابن فلان الغائب، حتى لا تُسمَع دعواه بعد ذلك.

صبي في يد رجلين، أحدهما مسلم والآخر نصراني، فقال المسلم: هو عبدي، وقال النصراني: هو ابني، فادَّعياه جميعًا معًا، فهو حر، وهو ابن النصراني؛ لأن نعمة الإسلام يمكنه اكتسابها، ونعمة الحرية لا، فكان توفير المنفعة فيما قلنا.

في يده غلامان توأمان وُلِدَا عنده فباع أحدهما

(رجل في يده غلامان توأمان، وُلِدَا عنده، فباع أحدهما، وأعتقه المشتري، ثم ادَّعىٰ البائع الغلام الذي في يده، فهما ابناه، وبطل عتق المشتري).

أما صحّة الدعوىٰ؛ فلأنه ادَّعىٰ نسب ولد وُلد بعلوق في ملكه، وهو محتاج إلى النسب، فيصح، وإذا ثبت نسب هذا الولد، ثبت نسب الآخر **(من غير دعوىٰ)**؛ لأنهما خُلِقا من ماء واحد، فلا يُتصوَّر أن يكون أحدهما منه والآخر من غيره، وإذا ثبت النسب، ظهرت حريّة الأصل، ومن ضرورته بطلان عتق المشتري؛ لأن حر الأصل لا يكون مَحَلًّا للإعتاق.

بخلاف ما ذكرنا في الولد الواحد إذا أعتقه المشتري، ثم ادَّعىٰ البائع نسب الولد، [حيث] لا تصح دعوته، فلا يبطل إعتاق المشتري؛ لأن ثمّة إعتاق المشتري نفذ ظاهرًا، وثبت له الولاء، فلا يبطل ذلك بكلام محتمل للصدق والكذب.

أما في مسألتنا: المبطل لإعتاق المشتري ثبوت نسب الولد، وحرية الأصل، وذلك أمر لا يمكن رفعه.

وبخلاف ما لو أعتق المشتري الأم، ثم ادَّعىٰ البائع نسب الولد، حيث لا يبطل إعتاق الجارية؛ لأنه ليس من ضرورة ثَبات نسب الولد: حريّة الجارية، كما في ولد المغرور.

امرأة ادعت صبيًّا أنه ابنها

(امرأة ادَّعت صبيًّا أنه ابنها، لم تصح دعوتها، حتى تشهد امرأة على الولادة).

أراد به: امرأة لها زوج، ادَّعت أنه ابنها من الزوج، وأنكر الزوج، وإنما لا تصح دعوتها؛ لأنها تحمل النسب على غيرها، وسبب ثَبات النسب وإن كان قائمًا: وهو الفراش، فليس من ضرورة النسب الولادةُ، فلا تثبت الولادة، ولا يتَعَيَّن الولد إلَّا بحجة، وشهادة القابلة حجةٌ في ذلك؛ لأن الولادة لا يحضرها الرجال، فيُقبَل فيها قول النساء.

والقياس في الرجل: أن لا يُصدَّق في دعوىٰ الولد إلَّا بحجة؛ لأنه يدَّعي لنفسه ولاية على غيره، وإنما قبلنا قوله؛ لأن دعواه، دعوىٰ علوق الولد منه، وذلك أمر باطن لا يوقف عليه، فيقبل قوله من غير حجة.

أما دعوىٰ المرأة دعوىٰ الولادة، [والولادة يمكن] إثباتها بالحجة؛ ولأن دعوىٰ الرجل إقرارٌ على نفسه بوجوب النفقة، والحفظ، والتربية، أما دعوىٰ المرأة، إقرارٌ على الزوج، لا يلزمها شيءٌ من ذلك، والدعوىٰ لا تقبل إلَّا بحجة، **(وإن صَدَّقَها الزوج، فهو ابنهما وإن لم تشهد القابلة على الولادة)**؛ لأنه لو انعدم إقرار المرأة، ثبت النسب بكلام الزوج، فعند دعوىٰ المرأة أولىٰ.

(وإن كان الصبي في أيديهما، فزعم الزوج أنه ابنه من امرأة له أخرىٰ، وزعمت المرأة أنه ابنها من زوج آخر، فهو ابنهما)؛ لأن الولد إذا كان في أيديهما، وسببه قائم بينهما: وهو الفراش، يُضاف إليه، ولا يُصدَّق كل واحد منهما في إبطال حق الآخر، كثوب في يد رجلين، يقِرُّ كل واحد منهما أنه بينه وبين فلان آخر، فإنه يكون بينهما، إلَّا أن ثَمَّة المُقَرَّ له يدخل في نصيب المُقِرِّ.

(جارية قالت: أنا أم (ولد فلان، وهو المولىٰ)[1]، وهذا ولدي منه، وأنكر المولىٰ، كان القول قوله، ولا يستحلف في قول أبي حنيفة. [١٩١/ب]

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ: يستحلف)، [وقد مرَّت في كتاب القضاء][2]. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) في ب، د هنا (لمولاي).

(٢) الزيادة من ب.

كِتَابُ
الإِقْرَارِ

قال: أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت عندي

(رجل قال لغيره: أخذت منك ألف درهم وديعةً، فهلكت عندي، وقال صاحب المال: لا، بل أخذتها غصبًا، ضَمِن المُقِرُّ.

وإن قال: أعطيتنيها وديعةً، أو دفعتها إليَّ وديعةً، وقال صاحب المال: لا، بل أخذتها غصبًا، لا يضمن المُقِرُّ).

لأن في المسألة الأولىٰ: أقر بسبب الضمان: وهو الأخذ، قال عليه الصلاة والسلام: «**على اليد ما أخذت حتى تَرُدَّ**»[1]، ثم ادَّعىٰ البراءة بدعوىٰ الإيداع، فلا يُصدَّق إلَّا بحجة.

أما في المسألة الثانية: ما أقرَّ على نفسه بالسبب، بل أقرَّ بفعل صاحب المال، وهو الإعطاء والدفع، فكان منكرًا للضمان، فقبل قوله مع يمينه.

إذا أقرَّ له باليد فيؤمر بالردِّ إليه

(رجل قال: هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان، فأخذتها منه، وقال فلان: كَذَبْتَ، ولكنها لي، فللمُقَرِّ له أن يأخذها؛ لأنه أَقَرَّ له باليد حيث أقر بالأخذ منه، فيُؤمَر بالرَّدِّ إليه.

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند ٨/٥؛ وأبو داود (٣٥٦١)؛ والترمذي (١٢٦٦)؛ وابن ماجه (٢٤٠٠) عن سمرة؛ «والحديث صحَّحه الحاكم، وسَمَاع الحسن عن سمرة فيه خلاف مشهور»، كما في نيل الأوطار ص١٠٧٩ (الأفكار).

ولو قال: أعرت دابتي هذه فلانًا، فركبها، ثم رَدَّهَا عَلَيَّ، أو قال: أعرت ثوبي هذا فلانًا، فلبسه، ثم ردَّه عَلَيَّ، وقال فلان: كَذَبْت، بل الدابة والثوب لي، فالقول قول المُقِرِّ [استحسانًا].

وفي القياس: القول قول المُقَرِّ لَه، وهو قول أبي يوسف ومحمد).

وجه القياس: أنه أقر أنها وصلت إليه من يد فلان، فيُؤمَر بالرد إليه، كما في الفصل الأول.

وجه الاستحسان: أنه ما أقر باليد للمستأجر والمستعير؛ لأن اليد ليست بمقصودة في الإعارة والإجارة، وإنما تثبت اليد ضرورة التمكُّن من الانتفاع، فلا تظهر في غير ذلك، فالإقرار بالإجارة والإعارة، لا يكون إقرارًا باليد.

وقوله: «رَدَّهَا عَلَيَّ»، إقرار بفعل الغير، وليس بإقرار على نفسه بما يوجب الرد، بخلاف الوديعة؛ لأن المقصود: هو الحفظ، وذلك لا يكون إلَّا باليد؛ ولأن في الإجارة والإعارة، لو أُخِذ المُعير والمُؤاجر بإقرارهما، يمتنع الناس عن الإجارة والإعارة، فلا يُؤاخَذان بإقرارهما استحسانًا؛ كيلا تنقطع الإعارة والإجارة، أما في الوديعة، منفعة الإيداع تعود إلى المالك، فلو أخذنا المالك بإقراره، لا ينقطع الإيداع.

قال: لفلان عَلَيَّ ألف من قرض ثم قال: هي زيوف

(رجل قال: لفلان عَلَيَّ ألف درهم من ثمن متاع، أو قرض، ثم قال: هي زيوف، أو نبهرجة، لا يصدق، وصل أم فصل.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا وصل بأن قال: أَقْرَضَنِي فلان ألفًا [زيوفًا]، أو قال: لفلان عَلَيَّ ألف درهم زيوف من ثمن متاع، صُدِّق).

لهما: أن الدراهم قد تكون جيادًا، وقد تكون زيوفًا، إلَّا أن البياعات تكون بالجياد غالبًا، فكان ذكر الزيوف بيانًا مُغَيِّرًا، فيصح موصولاً، ولا يصح مفصولاً كالشرط والاستثناء، كما لو استثنىٰ بعض الألف، أو قال: وزن خمسة.

ولأبي حنيفة: أن الزِّيَافة عيب، وقضيَّة المبادلة سلامةُ كل واحد من البدلين عن العيب، فدعواه تكون دعوىٰ البراءة عن العيب، فلا يُصدَّق إلَّا بحجة، كما لو قال: بعتك هذا العبد على أنه معيب، وقال المشتري: لا، بل بعتني سليمًا، كان القول: قول المشتري، وليس هذا من باب الاستثناء؛ لأن اسم الدراهم لا يتناول الصفة، والاستثناء إخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام.

وفي القرض روايتان عن أبي حنيفة، في ظاهر الرواية: سوّىٰ بينه وبين ثمن المبيع؛ لأن المعاملات تكون بالجياد ظاهرًا، وفي رواية في القرض: يقبل قوله إذا وصل؛ لأن القرض يوجب رَدَّ مثل المقبوض، على أي صفة كان، بخلاف البيع؛ لأنه يقتضي السلامة عن العيوب.

وعنه في وراية في القرض: يُصدَّق، وَصَل أم فَصَلَ؛ لأن القرض يصير مضمونًا بالقبض، فكان بمنزلة الغصب، وفي الغصب يُصدَّق؛ لما نذكر، فكذا في القرض.

ولو قال: لفلان عَلَيَّ ألف درهمٍ زيوفٍ، ولم يذكر السبب، اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة: قال بعضهم: لا يُصدَّق في دعوىٰ الزيافة، كما في ثمن المبيع؛ لأن مطلق الإقرار بالدين، ينصرف إلى دين التجارة.

وأكثرهم على أنه يُصدَّق؛ لأنه ما أقرَّ بالجَودْة صريحًا ولا دلالةً، فلا يلزمه.

قال: لفلان عَلَيَّ ألف من ثمن متاع إلَّا أنها رصاص [١٩٣/أ]

(ولو قال: لفلان عَلَيَّ ألف درهم من ثمن متاع، إلَّا أنها سَتوقةٌ، أو رَصاصٌ، لا يُصدَّق عند أبي حنيفة، وصل أم فصل)؛ لِمَا قلنا في الفصل الأول، بل أولىٰ؛ لأن الزيوف من جنس الدراهم، إلَّا أنها معيبة، والستوقة ليست من جنس الدراهم.

وعن أبي يوسف روايتان: في رواية: لا يُصدَّق، وصل أم فصل؛ لأنه يدَّعي فساد العقد، **(وفي رواية: يُصدَّق إذا وصل، وهو قول محمد)**؛ لأنه ادَّعَىٰ فساد العقد بمُفْسِدٍ تمكَّن في صُلب العقد، وهو ذكر ما لا يصلح ثمنًا، ولو أنكر البيع أصلاً، كان القول قوله، فكذا إذا ادَّعىٰ فساد العقد بمُفْسِدٍ أصلي، بخلاف ما لو ادَّعىٰ الفساد بشرط الأجل، أو الخيار، أو ما وراء ذلك؛ لأنه ادَّعىٰ فسادًا عارضًا، فكان راجعًا عمَّا أَقَرَّ به، فلا يَصِحُّ.

لو قال: اغتصبت منه ألفًا، إلا أنها زيوف

(ولو قال: اغتصبت منه ألفًا، أو قال: أودعني ألفًا، إلَّا أنها زيوف، صُدِّق في قولهم، وصل أم فصل)؛ لأن الغصب كما يَرِدُ على الجياد، يَرِدُ على الزيوف، ليس فيه عادة ظاهرة، ولا ما يوجب صفة السلامة، وكذا الوديعة، فإذا ادَّعىٰ أحد النوعين، قُبِل قوله في ذلك.

وروىٰ بشر عن أبي يوسف: أن في الغصب يُصدَّق إذا وصل، ولا يُصدَّق إذا فصل؛ لأن الغصب يوجب الضمان بالقبض، فكان بمنزلة القرض.

ولو قال في الوديعة والغصب: إلَّا أنهما سَتوقةٌ أو رَصاصٌ، صُدِّق إذا وصل؛ لأن الستوقة والرصاص ليست من جنس الدراهم، لكنها في صورة الدراهم، فكان تغييرًا في تسمية الدراهم، فيصح موصولاً، ولا يصح مفصولاً.

ولو قال: لفلان عَلَيَّ ألف درهم من ثمن [مبيع]، أو من شراء، [أو قرض]، أو غصب، أو قال: أودعني ألفًا، أو قال: قضاني ألفًا كانت لي عليه، إلَّا أنها تنقض كذا، يُصدَّق إذا وصل، ولا يُصدَّق إذا فصل؛ لأن اسم الألف يتناول العدد، واستثناء الملفوظ صحيح بشرط الوصل؛ ليصير الكلام عبارةً عمّا وراء المستثنىٰ.

ولو فصل بينهما بطريق الضرورة، نحو انقطاع النَّفَسِ، فعن أبي يوسف: أنه يَصِحُّ وَصْلُه بعد ذلك، وعليه الفتوىٰ؛ لأن الإنسان يحتاج إلى أن يتكلم بكلام كثير، ويذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكنه أنْ يتكلم بجميع ذلك بِنَفَسٍ واحدٍ، فكان عفوًا.

ولو قال: لفلان عَلَيَّ كُرٌّ حنطة من ثمن مبيع، أو قرض، إلَّا أنها رديء، صُدِّق وصل أم فصل؛ لأن الرداءة ليست بعيب في الحنطة؛ لأن العيب ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة، والحنطة تكون رديئةً في أصل الخلقة، فلا تنصرف الحنطة المذكورة في البيع إلى الجَيِّد؛ ولهذا لو اشترىٰ [شيئًا] بحنطة في الذمة، لا يجوز ما لم يبين الصفة، وكذلك سائر الموزونات.

الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين

(رجل مات عن اثنين، وله على رجل مئة درهم دين، فأقر أحدهما: أن أباه قبض منها خمسين، قال: لا شيء للمُقِرِّ، وللابن الآخر على المديون خمسون درهمًا)؛ لأن المئة صارت ميراثًا بين الاثنين، فإذا أقر على أبيه بقبض خمسين، والإقرار بالاستيفاء إقرارٌ بالدَّين؛ لأن الديون تقضىٰ بأمثالها، فصح إقراره في حقه، كما لو أقر على أبيه [بدين]، صَحَّ إقراره، حتى يلزمه قضاء ذلك من حصته خاصة، فتسقط حصته، وبقي حصة الابن الآخر، وليس للمقر أن يشارك أخاه فيما يقبض من الغريم؛ لأنه لو شاركه، كان لأخيه أن يرجع بذلك على الغريم، وإذا رجع عليه، رجع الغريم بذلك على المُقِرِّ.

قال: لفلان عَلَيَّ ما بين درهم إلى عشرة

(رجل قال: لفلان عَلَيَّ ما بين درهم إلى عشرة، يلزمه تسعة، ولو قال: ما بين عشرة إلى عشرين، يلزمه تسعة عشر.

وقال أبو يوسف ومحمد في الفصل الأول: يلزمه عشرة، وفي الفصل الثاني: عشرون).

وقال زفر في الفصل الأول: يلزمه ثمانية، وفي الفصل الثاني: تسعة.

قال: لفلان من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط

(ولو قال: لفلان من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط، فله ما بين الحائطين، ولا يدخل فيه الجدار في قولهم جميعًا).

واختلفوا في الغاية: فعلىٰ قول زفر: الغايتان لا تدخلان، وعندهما: تدخلان، وعلى قول أبي حنيفة: تدخل الغاية الأولىٰ دون الثانية؛ لأن الثاني لا يوجد بدون الأول.

وقد ذكرنا هذا في كتاب الطلاق: إذا قال لامرأته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاث، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: تقع ثنتان.

كِتَابُ الصُّلْحِ

قال لمديونه حالًا: ادفع خمسمائة وأنت بريء من الفضل [١٩٢/ب]

(رجل له على رجل ألف درهم حالَّةً، فقال لمديونه: ادفع إليَّ خمسمائة على أنك بريء من الفضل، [ففعل]، فهو بريء من الفضل، دفع إليه المال أو لم يدفع.

هذه ثلاثة فصول: أحدها: هذا.

والثاني: أن يقول: ادفع إلي غدًا خمسمائة على أنك بريء من الفضل، فإن لم تدفع الخمسمائة غدًا، فالألف كلها عليك.

والثالث أن يقول: ادفع إليَّ غدًا خمسمائة، [على أنك] بريء من الفضل.

ففي الوجه الأول: برئ عن الخمسمائة على كل حال؛ لأنه أبرأه عن الخمسمائة بشرط [تعجيل الباقي، وتعجيل الباقي][1] مستحق عليه بقضية السبب، فلا يفيد هذا الشرط، فيبطل، بقي قوله: (أبرأتك عن [الخمسمائة][2]).

وفي الفصل الثاني: إن دفع إليه غدًا خمسمائة، برئ عن الباقي، وإن لم يدفع، كانت الألف عليه؛ لأن الصلح من الألف على خمسمائة، إبراءٌ عن الباقي، والإبراء مما يحتمل الفسخ بعد الثبوت؛ ولهذا يبطل برد المديون.

فإن قال: على أنك إن لم تدفع غدًا خمسمائة، كانت الألف عليك، فقد أبرأه براءةً مقيَّدةً، والبراءة مما تتقيد، كالحوالة، فتقيَّد.

---

(١) في أ (أداء الثاني، وأداء الثاني)، والمثبت من ب، د.

(٢) في أ (الباقي)، والمثبت من ب، د.

أو يجعل براءة تتعلق انتقاضها بفَوات شرط مرغوب: وهو تعجيل الباقي غدًا، فإذا لم يُعَجِّلْ، لم يَتِمَّ الرضا، فتنتقض البراءة، كما لو قال: أبرأتك عن الخمسمائة، على أنك تعطيني بالباقي رَهْنًا، أو كفيلاً، فلم يُعْطِه، تنتقض البراءة.

ويجعل هذا بمنزلة شرط الخيار في البيع، كما لو باع عبدًا بألف، على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، فلم ينقد، يفسد البيع.

وفي الفصل الثالث: (إن دفع إليه غدًا خمسمائة، برئ عن الباقي، وإن لم يدفع، لا يبرأ في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: برئ عن الباقي، دفع إليه الألف، أو لم يدفع).

وجه قوله: أنه أبرأه من الباقي بشرط تعجيل الخمسمائة، وتعجيل الخمسمائة في الوقت المذكور، [مُسْتَحِق عليه] بقضية السبب[1]، فلا يفيد هذا الشرط، فيلغو، كما في الفصل الأول، وكما لو باع متاعًا بخمسمائة، على أنْ يُعَجِّلَها اليوم، فلم يُعجِّل، لا يبطل البيع.

ولهما: أن كلام العاقل محمول على الفائدة والصحة، ولو حمل على اشتراط التعجيل، لا يَصِحُّ؛ لِمَا قلنا، فيُجعَل مجازًا عن تعليق انتقاض البراءة بعدم التعجيل، أو يُجعَل مجازًا عن اشتراط الخيار في الصلح، ولو صرّح بذلك، يصح، يعود كما في الفصل الثاني، فكذلك هاهنا، بخلاف الفصل الأول؛ لأن ثمة لم يذكر للتعجيل وقتًا، فلا يمكن أن يجعل مجازًا عن اشتراط الخيار؛ لأن جهالة مدة الخيار، توجب فساد العقد، وتعذر أن يجعل مجازًا عن تعليق انتقاض البراءة بعدم التعجيل؛ لأن التعجيل إذا لم يكن مؤقتًا، لا يتحقق العدم، ويكون وقته العمر، فلا تنتقض البراءة بعدم الدفع.

---

(١) هنا في ب فقط (بقضية الشرط ثابت).

قال لغريمه: إذا أدّيت إليّ خمسمائة فأنت بريء من الباقي

ولو قال لغريم أو كفيل: إذا أَدَّيْتَ إليَّ خمسمائة، أو متىٰ أدَّيت، أو إن أدَّيت إليَّ خمسمائة، أو إن دفعت إليَّ خمسمائة، فأنت بريء من الباقي، فهو باطل، ولا يبرأ عن الباقي وإن أدّىٰ إليه خمسمائة، سواء ذكر لفظة الصلح أو لم يذكر؛ لأنَّه صَرَّحَ بالتعليق، فيبطل، كما لو قال: إن دخلت الدار، فقد أبرأتك، بخلاف ما تقدم؛ لأنه ما صرح بالتعليق، بل ذلك تقييدٌ وإنْ كان فيه معنىٰ التَّعلِيق.

والفقه فيه: وهو أن الإبراء إسقاط، حتى لا يتوقف على القبول، وفيه معنىٰ التمليك، حتى يَرْتَدَّ بالرَّدِّ، وتعليق التمليك بالشرط باطل، كتعليق البيع ونحوه، وتعليق الإسقاط جائز، كتعليق الطلاق والعتاق وغير ذلك، فوفَّرنا على الشُّبْهَتَيْن حظَّهما، وقلنا: بأنه إذا صرَّح بالتعليق، لا يصح؛ باعتبار شبهة التمليك، وإذا لم يُصرِّح بالتعليق، يصح؛ باعتبار شبهة الإسقاط.

ولا يقال: إنّ إبراء الكفيل إسقاطُ مَحْضٍ، حتى لا يَرْتَدَّ بِالرَّدِّ، فوجب أن يصح تعليقه بالشرط؛ لأنا نقول: إبراء الكفيل وإن كان إسقاطًا، إلَّا أنه لا يحلف به، كإبراء الأصيل، فيصح تعليقه بشرط متعارف، ولا يصح تعليقه بما ليس بمتعارف.

ولهذا قلنا: إذا كفل بمال عن رجل، وكفل بنفس المكفول عنه أيضًا، على أنه إن وافىٰ بنفسه غدًا، فهو بريء عن الكفالة بالمال، فوافىٰ بنفسه، برئ [١٩٤/أ] عن الكفالة بالمال وإنْ علَّق البراءة بالإيفاء، إلَّا أن هذا تعليق بشرط متعارف.

إذا صالح من الدين المؤجَّل على بعضه عاجلاً، لا يجوز؛ لأنه لا يستحق التعجيل بحكم السبب، ولو استحق المُعَجَّل، كان عوضًا عن المؤجَّل، والمؤجَّل أكثر، فيكون ربًا.

من لا يملك بيع نفسه لا يملك الصلح عن نفسه

(عبد مأذون، قتل رجلاً عمدًا، فصالح عن نفسه على مال، لا يجوز)؛ لأنه لا يملك التصرف في نفسه، وإنما يملك في أكسابه، ونفسه ليس من أكسابه؛ ولهذا لا يملك بيع نفسه، فلا يملك الصلح عن نفسه.

ولو كان لهذا العبد المأذون عبد، فقتل ذلك العبد رجلاً عمدًا، فصالح عنه، جاز؛ لأن عبده من كسبه؛ ولهذا ملك بيع هذا العبد، فإذا صالح عنه صار كأنه اشتراه.

الصلح على أكثر من قيمته

(رجل غصب ثوبًا يهوديًا، قيمته دون المئة، فاستهلكه، فصالحه منه على مئة، يجوز.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا تجوز الزيادة على قيمته، إلَّا بقدر ما يتغابن الناس فيه).

وعلى هذا الخلاف: إذا غصب عبدًا، فأبق منه، أو هلك في يده، فصالحه على أكثر من قيمته.

ومن المشايخ من قال: الخلاف فيما إذا أبق العبد، أما إذا هلك، لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته في قولهم، والأصح: أن الكل على الاختلاف.

ولو غصب عبدًا، فهلك في يده، فصالحه على مال، ثم ادَّعىٰ الغاصب أن قيمة العبد أقلُّ مما وقع عليه الصلح، وأراد أن يسترِدَّ الزيادة، عند أبي حنيفة: لا تُسمَع دعواه، ولا يسترِدُّ شيئًا، وعندهما: تُقبَل بينته على ذلك، ويسترِدُّ الزيادة.

الزيادة في استهلاك المغصوب

(ولو كان العبد بين رجلين، فأعتقه أحدهما، فصالحه على أكثر من نصف قيمته من الدراهم أو الدنانير، لا يجوز الفضل في قولهم، وإن صالحه على عروض، جاز).

لهما: أن الواجب في استهلاك المغصوب: القيمة، والقيمة مقدَّرةٌ، فالزيادة عليها تكون ربًا، فلا يجوز، كما في ضمان العتق، وكما لو صالح من الدين على أكثر من ألف دينار، أو أكثر من عشرة آلاف درهم، وكما لو قضىٰ القاضي على الغاصب بقيمة المغصوب، ثم صالحه على أكثر من القيمة، لا يجوز، وكذا إذا قضىٰ القاضي للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري، ورضي به الشفيع، لا يجوز.

ولأبي حنيفة: أن المغصوب بعد الهلاك، يبقىٰ على ملكه ما لم يتقرَّر حقه في القيمة؛ ولهذا لو ترك الضمان، كان الهلاك على المالك، حتى كان الكفن عليه، ولو كان آبقًا فعاد العبد من الإباق، عاد ملكًا له، حتى لو اكتسب أكسابًا، كان الكسب له، وكذا لو كان نَصَبَ شَبَكَةً فتعلَّق بها صيد بعد هلاكه عند الغاصب، كان ذلك للمغصوب منه، وإذا ثبت أنه باق على ملكه، فبدل الصلح يكون عوضًا عن العبد، والربا لا يجري بين العبد والدراهم.

ولهذا لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حالاً، وقبضه قبل الافتراق عن المجلس، جاز، ولو كان ذلك بدلاً عن القيمة، لا يجوز؛ لأن الطعام إذا قُوبِل بالدراهم، يكون مبيعًا، وبيع ما ليس عند الإنسان، لا يجوز إلَّا بطريق السَّلَم.

وهذا بخلاف ما إذا قضىٰ القاضي بالقيمة؛ لأن بقضاء القاضي، تحوَّل حقه من العبد إلى الدراهم، وليس هذا كضمان العتق؛ لأن الساكت غير متمكِّن من استدامة الملك في نصيبه، بل هو مخيَّرٌ على الإزالة شرعًا: إما إلى المُعتِق بالضمان، أو إلى العبد بالسعاية ببدل مقدَّر، وهو نصف القيمة، فلا يملك الزيادة؛ لأنه تغيير حكم الشرع.

وكذلك في مسألة الشفعة: المشتري مجبور على إزالة الملك إلى الشفيع ببدل مقدَّر، وهو الثمن، فلا يملك التغيير.

وبخلاف مسألة الدية؛ لأنه لا وجه لحمله على الاعتياض عن المقتول.

قال: لا أقر لك بمال حتى تحطَّ عني، ففعل

(رجل قال لآخر: **لا أُقِرُّ لك بمال حتى تَحُطَّ عني، أو تُؤَخِّرَ عني، ففعل، فهو جائز**)؛ لأنه تصرف في ماله طائعًا؛ لعدم ما يكون إكراهًا: وهو التهديد بحبس أو ضرب أو قيد، إلَّا أن فيه نوع اضطرار[1]، وأنه لا يمنع نفاذ البيع، كمن باع عينًا من أعيان ماله بطعام يأكله عند المجاعة، أو يشتري بثمن غالٍ، جاز بيعه [ونفذ]، كذلك هاهنا.

رجل ادَّعىٰ نصف دار [في يد رجل]، فأنكره الذي في يده، ثم صالحه [١٩٣/ب] من دعواه على سكناها سنةً، فهو جائز؛ لأن سكنىٰ الدار مدةً معلومةً، يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، فيجوز استحقاقها بعقد الصلح؛ لأن المنفعة تصير مالاً بحكم العقد، والصلح عن الإنكار جائز، كما يجوز على الإقرار، ولهذا لو صالح على سكنىٰ دار أخرىٰ سنةً، جاز، فكذلك على سكنىٰ هذه الدار.

---

(١) في د (إضرار).

كتَابُ
المُضَارَبَةِ

المضارب بمنزلة الأجير

(مضارب أدَان دينًا، فإن كان فيه فَضْلٌ، أُجبِر على التقاضي، وإن لم يكن فيه رِبْحٌ، لا يُجبَر)؛ لأنَّ المضارب بمنزلة الأجير؛ ولهذا لو فسدت المضاربة، كان له أجر المثل، فإذا كان في المال رِبْحٌ، فهو أجيرٌ سَلِمَ له الأجر، فيُجبَر على التَّقاضي؛ ليَتِمَّ العمل، وإذا لم يكن فيه ربح، لم يسلم له الأجر، فلا يجبر على التقاضي؛ لأنه متبرِّعٌ، ولكن (يقال له: أَحِلْ رب المال على الغرماء، أي: وَكِّلْهُ بقبض الدين)؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، والعاقد هو المضارب، فلا يكون لرب المال ولاية المطالبة إلَّا بالتوكيل.

قسمة الرقيق

(رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربةً، فاشترىٰ المضارب بها جاريةً تُساوي ألفًا، فوطئها المضارب، فجاءت بولد يُساوي ألفًا، فادَّعىٰ المضارب أنه ابنه، لا تصح دعوته)؛ لأن الجارية وولدها كل واحد منهما مشغول برأس المال، فلا يظهر الرِّبحُ، كما لو اشترىٰ بألف المضاربة عبدين، كل واحد منهما يساوي ألفًا، لا يظهر الرِّبحُ، وبدون الملك لا يصح استيلاده.

من المشايخ من قال: هذا قول أبي حنيفة؛ لأنه لا يرىٰ قسمة الرقيق، فيعتبر كل واحد منهما مشغولاً برأس المال، فلا يظهر الربح، أما على قول أبي يوسف ومحمد: يجوز قسمة الرقيق، فيجعل الولد والجارية كعبد واحد، فيظهر الربح، وإذا ملك المضارب نصف الربح، تصح دعوته.

(فإن زادت قيمة الغلام، فصار يساوي ألفًا وخمسمائة، نفذت دعوته السابقة، ويثبت النسب منه)؛ لأنَّ الدعوة كانت صحيحة؛ حملاً لأمره على الصِّحَّةِ، وهو الاستيلاد بحكم النكاح، وإنما لم يَنفُذ لعدم الملك، فإذا ملك حصته من الربح، ودعوة النسب مما يحتمل الفسخ، فيجعل كأنه ادعاه الآن، وإذا ثبت النسب، عُتِق على المضارب؛ لأنه ملك بعضه، ولا يضمن المضارب لرب المال، مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا؛ لأنه حين ادَّعىٰ لم تَنفُذ دعوته؛ لعدم الملك، وحين نفذت دعوته، لا صُنْعَ للمضارب، فلا يضمن؛ ولأن الملك آخر الوصفين، فأُضيف إليه، كما لو ورث بعض قريبه.

(ويتخيَّر رب المال: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعىٰ الغلام في نصيبه، ونصيبه من الغلام: ألف ومائتان وخمسون، وما لم يَسْتَوْفِ ذلك، لا تصير الجارية أم ولد المضارب)؛ لأنها مشغولة برأس المال، لا فضل فيها، فإذا استوفىٰ رب المال السعاية، وصل إليه رأس المال، وصارت الجارية كلها ربحًا بينهما نصفان، فتصير بمنزلة جارية بين شريكين، استولدها أحدهما، [فيصح استيلاده] ويضمن لشريكه نصف قيمتها، ونصف عُقْرها؛ لأنه ضمان بملك، فلا يختلف باليسار [والإعسار][1]، فلا يشترط الصنع وقت نفاذ الدعوة لوجوب الضمان، كمن استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره، ولما صارت الجارية ربحًا، فعقرها الواجب على المضارب، يصير ربحًا أيضًا، فيكون بينهما.

حصة رب المال والمضارب

(مضارب معه ألف، اشترىٰ بها بَزًّا، فباعه بألفين، ثم اشترىٰ بالألفين عبدًا، وقبضه، ولم ينقد الثمن، حتى ضاع، يجب الثمن على رب المال والمضارب أرباعًا: ألف وخمسمائة على رب المال، وخمسمائة على المضارب)؛ لأنَّه في قدر رأس المال.

---

(١) في أ (وغيره)، والمثبت من ب، د.

وفي حصة رب المال من الربح هو عاملٌ لرب المال، فيرجع عليه بالعُهدة، وفي حصة نفسه من الربح، هو عاملٌ لنفسه، لا يرجع بذلك على رب المال.

[١٩٥/أ] **(وإن أدَّىٰ الثمن، وأخذ العبد، كان ثلاثة أرباعه للمضاربة، ويصير رأس مال المضاربة: ألفين وخمسمائة)**؛ لأنَّ رب المال مرّةً دفع ألفًا، ومرةً دفع ألفًا وخمسمائة، فيكون ألفين وخمسمائة.

(وإن أراد أن يبيع العبد مرابحةً، يبيعه مرابحةً على ألفي درهم)؛ لأنَّ بيع المرابحة: بيعٌ بالثمن الأول، وقد اشتراه بالألفين، وإذا باعه، يَسْلَم رُبُع الثمن للمضارب؛ لأنَّه بدل ملكه، وثلاثة أرباع الثمن يكون للمضاربة، يأخذ رب المال من ذلك رأس ماله: وذلك ألفان وخمسمائة، فإن بقي شيء، فهو ربح بينهما على ما شرطا.

في التخيير بين الدفع والفداء

(مضارب معه ألف درهم بالنِّصْف، اشترىٰ بها عبدًا يساوي ألفي درهم، فقتل العبد رجلاً خطأً، فاختار الفداء، كان الفداء عليهما أرباعًا).

أولاً نقول: يُخيَّر بين الدفع والفداء، كما هو الحكم في جناية العبيد إذا كان خطأً، ولا يكون الدفع والفداء إلى المضارب خاصةً؛ لأن الدفع والفداء ليس من أحكام المضاربة؛ لأن المقصود من المضاربة: الاسترباح، والدفع والفداء ليس باسترباح؛ فلهذا كان ذلك إليهما، فإن شاءا دفعا، وإن شاءا فَدَيا.

وأيهما فعلا، بطل عقد المضاربة: أما الدَّفْع، فظاهر؛ لأنَّ مال المضاربة صار هالكًا، وأما الفداء؛ فلأن العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما؛ لأنَّ العبد [صار] مستحق الدفع بالجناية، فصار كأنهما اشترياه بالفداء، ولو اشترياه لأنفسهما حقيقةً، لا يكون للمضاربة، (ويكون العبد بينهما أرباعًا، يخدم المضارب يومًا، ورب المال ثلاثة أيام).

رجل دفع مالاً مضاربةً، ثم إن رب المال اشترىٰ عبدًا بخمسمائة، وباعه من المضارب بألف للمضاربة، فأراد المضارب أن يبيعه مرابحةً، يبيعه مرابحةً على خمسمائة؛ لأنه هو الخارج عن ملك رب المال بمقابلة العبد.

ولو اشترىٰ المضارب عبدًا بألف، وباعه من رب المال بألف ومائتين، فإن رب المال يبيعه مرابحةً على ألف ومائتين؛ لأن الخارج عن ملكه يتعيَّن بمقابلة هذا العبد: ألف، وحصة المضارب من الربح، فأما حصة رب المال [منه] لا تعتبر خارجًا عن ملكه؛ لأنَّ البيع الثاني له شبهة العدم، فلا يبيعه مرابحةً إلَّا على الثمن الأول المتيقن، وقد مرّت المسألة في البيوع من هذا الكتاب.

الإنسان في ملك نفسه لا يكون نائبًا عن غيره

(مضارب دفع إلى رب المال شيئًا من مال المضاربة بضاعةً، فاشترىٰ رب المال وباع، فهو على المضاربة)، والقياس: أن لا يكون على المضاربة، ويكون تصرُّفه فسخًا للمضاربة، وهو قول زفر؛ لأن الإنسان في ملك نفسه لا يكون نائبًا عن غيره؛ ولهذا إذا لحقته عُهدةٌ، لا يرجع بذلك على المضارب.

وإنا نقول: المضارب قد يحتاج إلى الاستعانة بغيره في مال المضاربة، فأولىٰ الناس بالاستعانة: رب المال؛ لكونه أشفق، [وأنَّه] في حق التصرُّف في مال المضاربة حال بقاء المضاربة، بمنزلة الأجنبي، وإذا وقع استعانةً، كان تصرُّفه كتصرُّف المضارب، كما لو استعان بأجنبي، فجعل تصرفه كتصرف المضارب، وإن كان قرار [العهدة][1] على رب المال، فيجعل استعانة، ولا يجعل بعضًا للمضاربة، بخلاف ما إذا شرط العمل على رب المال، حيث لا يصح؛ لأن من شروط صحة المضاربة: التخلية [بين المال والمضارب]، واشتراط العمل على رب المال، يمنع التخلية.

---

(١) في أ (الضمان)، والمثبت من ب، د.

المضارب أجير أو شريك؟

(مضارب عمل في المصر، فإن نفقته لا تكون في مال المضاربة)؛ لأن مقامه في المصر ليس لأجل المضاربة، بل لأجل عياله و[بغله]، فلا يستحق النفقة.

(وإن سافر بها، كانت نفقته من الطعام والشراب والكسوة والركوب، في مال المضاربة) استحسانًا، والقياس: أن لا يكون؛ لأنه أجير أو شريك، وأحدهما لا يستحق النفقة على الآخر.

وجه الاستحسان: أنه فرغ نفسه لعمل [رب العمل][1]، فيستحق النفقة على من يعمل له، كالقاضي يستحق النفقة في بيت المال، والمرأة تستحق النفقة على الزوج، بخلاف أحد الشريكين؛ لأنه عامل لنفسه.

وعن محمد: أن أحد الشريكين إذا سافر بمال الشركة، فهو بمنزلة المضارب، ينفق من مال الشركة، والأجير يستحق الأجر بعمله، فلا يستحق النفقة، أما المضارب فلا يستحق الأجر، والربح مَوْهومٌ، قد يكون وقد لا يكون، فلا يرضىٰ بالعمل لغيره بدون النفقة. [١٩٤/ب]

ولا يستحق الدواء في مال المضاربة في ظاهر الرواية، وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أن أجرة الطبيب والدواء، بمنزلة النفقة؛ لأنه لإصلاح بدنه، ويُمكِّنه من العمل.

وجه ظاهر الرواية: أن الحاجة إلى النفقة معلومٌ وقوعُها، بخلاف الدواء، ألا ترىٰ أن المرأة تستحق النفقة، ولا تستحق الدواء، ونفقة الرهن على الراهن، والدواء على المرتهن.

---

(١) في أ (المضاربة)، والمثبت من ب، د.

وإذا حصل الربح، فما أنفق المضارب على نفسه من مال المضاربة، يكون من رأس المال، يرفع رب المال ذلك؛ لأن الربح لا يظهر ما لم يصل إليه جميع رأس المال، فإن فضل شيء، يكون بينهما على ما شرطا.

كل ما يوجب زيادة في المال حقيقة يلحق برأس المال

(وإذا باع المتاع مرابحةً، وأنفق المضارب على المتاع من الحملان وغيره، وباعه مرابحة على ذلك، وما أنفق على نفسه، لم يَبِعْ المتاع مرابحةً عليه)، والأصل فيه: أن كل ما يوجب زيادة في المال حقيقةً: بأن اشترىٰ ثوبًا، فصبغه أحمر، أو حكمًا: بأن اكترىٰ دوابًا لنقل المتاع، يلحق برأس المال، ويبيعه مرابحةً على الكل، ويقول: قام عليَّ بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا؛ [لأنَّه ما اشتراه بذلك]، فيكون كذبًا.

وما أنفق على نفسه، لا توجب زيادةً في المال، فلا يلحق برأس المال، بخلاف الكراء؛ لأنَّ نقل المتاع من بلد إلى بلد، يوجب زيادة في القيمة.

وإن اشترىٰ المضارب بمال المضارب ثيابًا، فقصرها، أو حملها بمائة من عنده، وقد كان قال له رب المال: اعمل فيه برأيك، فهو متطوِّعٌ، فإن صبغ الصوب أحمر بمال نفسه، كان شريكًا فيما زاد الصبغ فيه، ولا يضمن الثياب.

التصرفات في المضاربة أقسام ثلاثة

والأصل فيه: أن التصرفات في المضاربة أقسام ثلاثة: قسم هو من المضاربة وتوابعها، يملكها بمطلق المضاربة: نحو الإيداع، [والإبضاع][1]، والإجارة، والاستئجار، والرهن، والارتهان.

---

(١) في أ (الاستصناع)، والمثبت من ب، د.

وقسمٌ ليس من المضاربة، لكن يلحق بها عند قيام الدلالة: وهو إثبات الشركة في المضاربة، بأن يدفع إلى غيره مضاربة، أو يخلط بماله، أو بمال غيره، فهذا [مِمَّا] لم يملكه بمطلق المضاربة؛ لأن رب المال لم يرض بشركة غيره، وأنَّه أمر وراء ما يقوم به التجارة، فلا يملكه بمطلق المضاربة ما لم يقل له: اعمل فيه برأيك.

وقسمٌ ليس من المضاربة، ولا يصير ملحقًا بها: وهو الإقراض، والاستدانة على المال؛ لأن الإقراض ليس من التجارة، والاستدانة على المال [سواء] بغير رأس المال، والتوكيل مقيَّدٌ برأس المال، فلا يملك ذلك إلَّا بالتنصيص عليه، فإذا نصَّ عليه، يصير بمنزلة شركة الوجوه، ولا يكون مضاربةً؛ لأنه ليس لأحدهما فيه رأس المال.

إذا ثبت هذا نقول: إذا حملها بمائة من عنده، فقد استدان على المضاربة بعد استغراق رأس المال، فلا ينفذ على رب المال، ويكون متبرِّعًا، وكذا إذا قصرها بمائة من عنده، ولا يصير شريكًا في المال؛ لأن القصارة ليست بعين مال قائم في الثوب؛ ولهذا لو قصر الغاصب الثوب المغصوب، أو حمله، [ثُمَّ بِيْعَ الثوب] لا يكون له شركة في الثمن.

وإذا صبغ المضارب أحمر بمائة من عنده، لا ينفذ على المضاربة؛ لِمَا قلنا، لكن لا يضيع ماله؛ لأن الصبغ عين مال قائم؛ ولهذا لو فعل الغاصب ذلك، لا يضيع ماله، فهاهنا أولىٰ، ويصير شريكًا في الثياب بقدر ماله، حتى لو بِيْعَ الثوب، يأخذ المضارب من الثمن ما زاد الصبغ فيه، وما بقي يكون على المضاربة، كالريح إذا هَبَّتْ بثوب إنسان وألقته في صبغ الغير، فإن صاحب الصبغ يكون شريكًا في الثوب، كذلك هاهنا.

ولا يكون المضارب ضامنًا للثياب؛ لأن رب المال قال له: اعمل فيه برأيك، فيملك الخلط والشركة، ولولا ذلك لكان لرب المال أن يضمنه.

أما الاستدانة، لا يملكها المضارب إلَّا بالتصريح، ولم يوجد.

شرط ما يقطع الشركة في المضاربة

(مضارب شرط لنفسه نصفَ الربح وزيادةَ عشرة دارهم، فهو فاسد)؛ لأنَّ موجب المضاربة: الشركة في الربح، وهذا الشرط يقطع الشركة؛ لاحتمال أن لا يربح إلَّا عشرة دراهم، وكل شرط يفوت موجب العقد، يكون فاسدًا. [١٩٦/أ]

(وإذا فسدت المضاربة، فإن عمل، كان له أجر مثله)؛ لأنه ابتغىٰ بعمله عوضًا، ولم يَسْلَم له، فيستوجب أجر المثل، كما في الإجارة الفاسدة.

ولو دفع إلى رجل مضاربةً، على أن يشتري ويبيع في الكوفة، فخرج إلى البصرة، فاشترىٰ بها، ضمن حين يشتري بها؛ لأنَّه شرط شرطًا مفيدًا؛ لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف البلدان، فما دام في المصر، لا يستحق النفقة في مال المضاربة، فكان مفيدًا، فيجب اعتباره.

فإذا أخرجه واشترىٰ بها، صار مخالفًا، فيضمن، ولا يضمن بمجرد الإخراج إلى البصرة؛ لاحتمال أن يعود، فإن لم يَعُدْ يضمن، والمُشْتَرَىٰ يكون له؛ لأنَّه لَمَّا خالف، صار بمنزلة الأجنبي، وإن عاد إلى الكوفة، واشترىٰ بها، يكون على المضاربة، ولا ضمان عليه؛ لأنه مودَعٌ عاد إلى الوِفاق، فإن رَبِح فيها، كان الربح بينهما على ما شرطا.

دفع مالاً مضاربة وقال: اعمل فيها برأيك فدفعه إلى غيره مضاربة والربح بينهما

رجل دفع مالاً مضاربةً، وقال: اعمل فيها برأيك، على أن ما ربحت فيها من شيء، فهو بيني وبينك نصفان، فدفع المضارب إلى غيره مضاربةً، على أن الربح بينهما نصفان، فهو جائز؛ لأنه فوَّض الأمر إليه، وأنه من صنيع التجار، وإذا جازت المضاربة [الثانية]، فإنْ عَمِل الثاني وربح، فنصف الربح له، والنصف بين المضارب الأول وبين رب المال نصفان.

فإن قال له رب المال: اعمل فيه برأيك، على أن ما كان فيه من فضل أو ربح، فهو بيني وبينك نصفان، أو قال: على أن ما رزق الله تعالىٰ منها من شيء، فهو بيننا نصفان، والمسألة بحالها، فنصف الربح للمضارب الثاني، والنصف لرب المال، ولا شيء للمضارب الأول.

والفرق أنَّ في المسألة الأولىٰ: رب المال شرط لنفسه نصف ما رَبِح المضارب الأول، لا نصف جميع الربح، وما رَبِح المضارب الأول: نصف الربح.

أمَّا في المسألة الثانية: رب المال شرط لنفسه نصف الربح مطلقًا، فيكون له نصف جميع الربح، وقد شرط الأول للثاني نصف الربح، وليس له ولاية التصرف في نصيب رب[1] المال، فانصرف ذلك إلى نصيبه خاصةً، فلا يبقىٰ للأول شيء من الربح.

❋❋❋

(١) في د (شريكه).

[كِتَابُ الشَّرِكَةِ]

شروط المفاوضة

قال رحمه الله تعالىٰ: ولا مفاوضةَ بين أهل الإسلام وأهل الذمة، ولا تكون المفاوضة إلَّا بين حرّين، كبيرين، مسلمين أو ذميين، ولا تكون مفاوضةً إلَّا عند الاستواء في المال.

اعلم بأن المفاوضة جائزة، خلافًا للشافعي[1]، وإذا جازت، اقتضت ثلاثة أشياء: الاستواء في المال ابتداءً، وبقاء الوكالة في أعمال التجارة وتوابعها، والكفالة لضمان التجارة وعلائقها؛ لأنها لا تنعقد إلَّا بلفظة المفاوضة، ولفظة المفاوضة تبنىٰ على المساواة.

قال القائل:

لا يصلح الناس فَوْضىٰ لا سَراة لهم ... ولا سَراة إذا جُهَّالُهم سادوا

أي: لا يصلحون سواء لا يطيع بعضهم بعضًا، فأخذنا حكم المفاوضة من لفظها، وقلنا باقتضاء ما ذكرنا؛ تحقيقًا لمعنىٰ اللفظ.

إذا ثبت هذا نقول: (**لا تكون المفاوضة إلَّا بين حرين، كبيرين، مسلمين أو ذميين**)، ولا تكون بين الحر والعبد، ولا بين الصغير والكبير؛ لأن العبد والصغير لا يملكان الكفالة، والمفاوضة تقتضي الكفالة، وكذا المكاتب مع الحر، (**ولا تكون بين المسلم والذمي**).

---

(١) وهي شركة باطلة. انظر: المهذب ٣/٣٣٦.

وقال أبو يوسف: تصح المفاوضة بين المسلم والذمي؛ لاستوائهما في صحة الكفالة والوكالة، وإن كان الذمي يملك التصرف في الخمر والخنزير، والمسلم لا يملك، إلَّا أن هذا النوع من التفاوت لا يمنع من المفاوضة، ألا ترىٰ أن شافعي المذهب يملك التصرف في متروك التسمية عمدًا، وحنفي المذهب لا يملك، وكذلك حنفي المذهب يملك بيع المُثَلَّثِ والمُشْتَدِّ، ومن يعتقد مذهب صاحبه، لا يملك ذلك، ولا يمنع صحة المفاوضة.

ولهما: أنهما يتفاوتان في أعمال التجارة، فإن المسلم يملك شراء العبد المسلم، وشراء المصحف، واستبقاؤه على ملكه، والذمي لا يملك الاستبقاء، والذمي يملك شراء الخمر والخنزير [ومباشرته]، والمسلم لا يملك، ولا تصح كفالته بذلك، فلا تصح مفاوضتهما.

[١٩٥/ب] وإذا فسدت المفاوضة فيما ذكرنا، كانت عِنَانًا؛ لأنهما من أهل الشركة، وإنما فسدت المفاوضة؛ لفَوات شرطها، وذلك لا يشترط في العِنَان، وفي المفاوضة عِنَانُ وزيادةُ، فتصير عِنَانًا، والعِنَان قد تكون خاصًا، وقد تكون عامًا.

متى تفسد المفاوضة ومتى لا تفسد؟

(وكذا لو وَرِثَ أحد المتفاوضين [مالاً] من جنس الأثمان دراهم أو دنانير، أو وُهِبَت له، حتى ازداد ماله، فسدت المفاوضة، وتصير عنانًا، ولو ملك أحدهما دينًا أو عرضًا، أو وُهِب له، لا تفسد المفاوضة)؛ لأن العرض والدين قبل القبض، لا يصلح رأس مال الشركة، فلا يشترط فيه التساوي، إذ ما من شخصين إلَّا وبينهما تفاوت في غير مال الشركة، كالثياب وغير ذلك.

شركة المفاوضة بالعروض

(ولا تكون المفاوضة ولا المضاربة إلَّا بالدراهم والدنانير، ولا تكون بمثاقيل ذهب أو فضة، وكذا الشركة)؛ لأن المضروب لا يتعين بالتعيين، فلا يتعلق العقد بتلك الدراهم، وإنما يتعلق بمثلها في ذمة المضارب؛ ولهذا لو هلكت [قبل التسليم]، لا يبطل البيع، فالشَّركة بها لا تكون سببًا لربح ما لم يَضْمَن.

أما العروض وغير الدراهم والدنانير، كالأواني والحُليِّ، تَتَعَيَّن بالتَعْيِيْن؛ ولهذا لو هلكت قبل التسليم، يبطل البيع، فلا يكون العقد متعلقًا بما في ذمة المضارب، فيُؤدِّي إلى رِبْح ما لم يَضْمَن.

والتِّبْر من الذهب والفضة في رواية كتاب الشركة، تَتَعَيَّن بالتَعْيِيْن، بمنزلة العروض، وفي رواية كتاب الصرف: لا تتعيَّن، فعلىٰ قياس تلك الرواية: تصح المضاربة بها.

والفلوس الرائجة عند محمد، بمنزلة الدراهم، تجوز الشركة والمضاربة بها، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: بمنزلة العروض.

وهذا بناءً على مسألة أخرىٰ: أن الفلوس الرائجة عند محمد: لا تتعيَّن بالتعيين، حتى لا يجوز عنده بيع الفَلس بالفَلسين بأعيانهما، وعندهما: تتعيَّن بالتَّعْيِيْن، حتىٰ يجوز بيع الواحد بالاثنين، فكان بمنزلة الحنطة وغير ذلك.

ما يعتبر فيه قول المضارب

(مضارب معه ألفان، فقال لرب المال: دفعت إِلَيَّ ألفًا، وربحت ألفًا، وقال رب المال: لا، بل دفعت إليك [ألفي درهم]، فالقول قول المضارب).

وعن أبي يوسف: القول قول رب المال؛ لأنهما اتفاق على أن ما في يده ملك رب المال؛ لأن الربح يتبع الأصل، ثم المضارب يدَّعي عليه استحقاق شيء من الربح، وهو ينكر، فيكون القول قوله، كما لو وقع الاختلاف بينهما في مقدار ما شُرِط للمضارب.

وجه ظاهر الرواية: أن حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض، واستحقاق الربح بناءً عليه، فرب المال يدَّعي عليه قبض الألفين، وهو ينكر قبض أحد الألفين، ولو أنكر القبض أصلاً، كان القول قوله، فكذا إذا أنكر الزيادة.

ولو قال الذي في يده المال: دفعتَ إليَّ ألفًا مضاربةً بالنصف، فربحتُ ألفًا، وقال رب المال: دفعتُ إليك الألف بضاعةً، فربِحتَ فيها ألفًا، كان القول قول رب المال؛ لأن المضارب يدَّعي استحقاق شيء من الربح، وتقويمَ عمله والربح يملك بملك الأصل، فكان الظاهر شاهدًا لرب المال، فكان القول قوله.

المضارب عامل لرب المال في الشراء

(رجل دفع إلى رجل ألفًا مضاربةً، فاشترىٰ المضارب بها عبدًا، فهلكت الدراهم قبل أن ينقُدها، فعلىٰ رب المال أن يدفع ألفًا أخرىٰ)؛ لأن المضارب كان عاملاً لرب المال في الشراء، والشراء لا يبطل بهلاك الثمن، فيرجع إليه بالعُهدة.

(وإن هلكت الثانية، يرجع إليه بألف أخرىٰ، وكذلك لو هلكت الثالثة، فيرجع عليه حتى يصل الثمن إلى البائع، ويكون رأس المال جميع ما دفع إليه رب المال).

وهذا بخلاف ما لو وكَّل إنسانًا بالشراء، ودفع إليه [المال]، فاشترىٰ الوكيل ولم ينقُد الثمن حتى هلكت، يرجع إليه مرَّةً أخرىٰ، فإن هلكت الثانية، لا يرجع. [١٩٧/أ]

والفرق: أن ما يرجع المضارب على رب المال، يكون من مال المضاربة، يأخذها رب المال عند قسمة الربح، ورأس المال أمانةٌ في يد المضارب، فلهذا يهلك على رب المال في كل مرة.

أما الوكيل بالشراء، إذا اشترىٰ، وجب الثمن للبائع عليه، وله على الموكِّل، فإذا رجع على الموكِّل، فقد اقتضىٰ دينه، ودخل المقبوض في ضمانه، فلا يرجع مرةً أخرىٰ، وكذا لو وَكَّلَ بالشراء ولم يدفع إليه المال، فاشترىٰ الوكيل، ورجع على الموكِّل، فهلك في يده، فلا يرجع مرةً أخرىٰ؛ لأنه اقتضىٰ دينه، فلا يرجع.

اشتراط العمل على رب المال

(مضارب شرط لنفسه ثلث الربح، ولرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد بنفسه [معه]، جازت المضاربة)، وإن شرط العمل على رب المال، لا يجوز؛ لأن التخلية شرطٌ لصحة المضاربة، واشتراط العمل على رب المال يمنع التخلية، فأما اشتراط العمل على عبد رب المال، لا يمنع التخلية؛ لأن العبد له يدُ معتبرةُ، فإذا جازت المضاربة، كان ثلث الربح له، والثلثان لرب المال؛ لأن ثلث الربح كسب العبد، فيكون لمولاه إن لم يكن عليه دَينٌ، وإن كان عليه دَينٌ، فغرماؤُه أحق بكسبه، كسائر أكسابه.

ما يجوز للمضارب في مال المضاربة

(وللمضارب أن يُوْدِعَ، ويبضع، ولا يدفع المال إلى غيره مضاربةً، إلَّا إذا قيل له: اعمل فيه برأيك)، وقد ذكرنا.

❋❋❋

كِتَابُ
الوَدِيْعَةِ

ادَّعاء اثنان دعوى صحيحة في ألف أنه له

(رجل في يده ألف، ادَّعَاها رجلان، كل واحد منهما يدَّعي أنها له، أودعها إيَّاه، فأبىٰ أن يحلف لهما، فهذه الألف بينهما، وعليه ألف أخرىٰ لهما)؛ لأن كل واحد منهما ادَّعىٰ دعوىٰ صحيحةً، فيحلف لكل واحد منهما على الانفراد.

وإن حلف لأحدهما، يحلف للآخر، فإن حلف لهما، انقطعت خصومتهما، وإن حلف لأحدهما ونكل للآخر، فالألف للثاني؛ لأن النكول بمنزلة الإقرار، وانقطعت خصومة الآخر.

وإن نكل للأول لا يقضىٰ للأول حتى يحلف للثاني؛ لأن من حجة الآخر أن يقول: لو بدأت لي بالاستحلاف، كان ينكل أيضًا، بخلاف ما إذا أقر لأحدهما، حيث يُقضىٰ له، ولا يُؤخَّر؛ لأن الإقرار حجة بنفسه، والنكول لا يوجب شيئًا قبل القضاء؛ ولهذا لو نكل ثم حلف، لا يلزمه شيء.

ولو أقر للأول ثم نكل للثاني، ضمن للثاني، ولا يثبت للثاني شركةٌ في الألف التي أقر بها؛ لأن نكوله ليس بحجة على الأول.

وإن نكل للأول ونكل للثاني أيضًا، فالألف بينهما؛ لأنَّ كل واحد منهما استحق الألف بنكوله، فيُقضىٰ لهما، كما لو أقاما البينة، وعليه ألف أخرىٰ لهما؛ لأن كل واحد منهما استحق كل الألف، ولم يصل إليه إلَّا النصف، وعجز عن رَدِّ كل الألف إلى كل واحد، بنكوله، وتسليط القاضي على القضاء، فيضمن.

السفر بالوديعة

(وللمُوْدَع أن يخرج بالوديعة حيث شاء)، وقال الشافعي: ليس له أن يسافر بالوديعة[1]، ولو نهاه عن السفر، فسافر بها، ضمن؛ لأنه شرط شرطًا مفيدًا، فيجب اعتباره.

وأجمعوا: على أن الأب أو الوَصِيَّ إذا سافر بمال اليتيم، والطريق آمِنٌ، لا يضمن.

والوكيل بالبيع إذا سافر بما وُكِّل ببيعه، فإن قيَّد الوكالة بمكان، بأن قال: بِعْهُ بالكوفة، فسافر به، ضمن، وإن أطلق الوكالة، فسافر به، إن كان شيئًا له حَملٌ ومَؤُوْنَةٌ، ضمن، وإلَّا فلا.

ثم عندنا: للمُوْدَعِ أن يسافر بما لا حملَ له ولا مَؤُوْنَة، طال الخروج أم قصر، وإن كان له حَملٌ ومَؤُوْنَةٌ، وليس له بُدٌّ من السفر، فكذلك؛ لأن مواضع الضرورة مستثناةٌ عن قواعد الشرع.

وإن كان له بدٌّ من السفر، عند أبي حنيفة: لا يضمن، طال الخروج أم قصر، وعلى قول محمد: يضمن، طال الخروج أو قَصُر؛ لأن حَمله ومَؤُوْنَته تكون على المالك، والمالك لم يَرْضَ بذلك، وقال أبو يوسف: إن طال [الخروج]، فكما قال محمد، وإن قَصُر، فكما قال أبو حنيفة، هذا إذا كان الطريق آمنًا.

---

(١) انظر: المنهاج ص٣٦١.

وإن كان مَخُوْفًا، وله بُدٌّ من السفر، ضمن بالاتفاق، وكذا الأب والوصي.

وإن لم يكن له بُدٌّ من السفر، إن سافر بأهله، لا يضمن، وإن سافر بنفسه، ضمن؛ لأنه يمكنه أن يتركها في أهله.

دفع المُودع الوديعة لمن شاء من عياله [١٩٦/ب]

(وللمُوْدَعِ أن يدفع [الوديعة] إلى من شاء من عياله)؛ لأنَّ يد من في عياله كيده؛ ولأن المودَع يلتزم الحفظ على الوجه الذي يحفظ مال نفسه، وهو إنما يحفظ ماله بأن يَضَعَه في حِرْزِه، أو يحمله مع نفسه إذا خرج إلى السُّوْقِ أو إلى الكَرْمِ وغير ذلك، أو يحفظ بيد مَنْ في عِيَاله.

(وإن نهاه أن يدفعها إلى من كان في عياله، فدفعها إليه، إنْ دفعها إلى من لا بُدَّ له منه، لا يضمن، وإن كان له منه بُدٌّ، ضمن)؛ لأن الناس يختلفون في الأمانة، فإذا كان له منه بُدٌّ، أمكنه العمل بما شرط، فيعمل به.

وإن لم يكن له منه بدّ، بأن كانت الوديعة دابةً، فقال: لا تدفعها إلى غلامك، أو لأن شيئًا يحتاج في حفظه إلى امرأته، فقال: لا تدفعه إلى امرأتك، فدفع، لا يضمن؛ لأنه مما لا يمكنه الامتناع عنه، فلا يفيد هذا الشرط، كما لو قال: احفظ بيمينك، ولا تحفظ بيسارك، أو قال: احفظه في هذا البيت، ولا تحفظه في هذا البيت، وهما لا يتفاوتان.

وكذلك المرأة إذا دفعت الوديعة إلى زوجها؛ لأن المعنىٰ يجمعهما.

اشتراط الحفظ في دار معينه

(ولو قال له: احفظها في هذه الدار، ولا تحفظها في تلك الدار، والداران في سكة أو سكتين، فوضَعها في الدار المَنْهِيَّة، ضمن، وإن قال: احفظها في هذا البيت، ولا تحفظها في ذلك البيت، ووضعها في البيت المَنْهِيِّ عنه، لا يضمن).

والفرق: أن الدور المتباينة تتفاوت في الحِرْز ظاهرًا، فكان الشرط مفيدًا، أما البيتان من دار واحدة، قَلَّ ما يتفاوتان في الحِرْز، فلا يعتبر الشرط، حتى لو كان بينهما تفاوت [في الحِرْزِ]، بأن كانت الدار عظيمةً، وظهر البيت الذي نهاه عنه إلى السكة، أو نحو ذلك، يضمن.

ولو قال: احفظها في كيسك، ولا تحفظها في صندوقك، أو قال: احفظها في الصندوق، ولا تحفظها في البيت، لا يضمن، فالصندوق من البيت، بمنزلة البيت من الدار؛ لقلة التفاوت بينهما.

هل للمُودَع ولاية القسمة؟

(ثلاثة استودعوا رجلاً ألفًا، فغاب اثنان منهم، ليس للحاضر أن يأخذ نصيبه، وقال أبو يوسف ومحمد: له ذلك).

وإن كانت الوديعة عرضًا، ليس للحاضر أن يأخذ نصيبه في قولهم جميعًا.

لهما: أنه طلب تسليم نصيبه، فكان له ذلك، كما لو طلب نصيبه من الدين المشترك.

ولأبي حنيفة: أن حقه في ثُلُثٍ شائعٍ في الكل، فلا يمكنه تسليم الشائع؛ لِمَا فيه من دفع نصيب الغائب، ولا يملك الإقرار؛ لأن ذلك لا يكون إلَّا بالقسمة، وليس للمُوْدَعِ ولاية القسمة؛ ولهذا لو دفع إليه البعض، وهلك الباقي في يده، كان للغائبين حق المشاركة في المقبوض، بخلاف الدين؛ لأن الغريم يدفع مال نفسه، فَصَحَّ الطلب.

أودع المستودع آخر فهلك عنده فمن الضامن منهما؟

(رجل أودع رجلاً ألفًا، فأودعها المستودع رجلاً آخر، فهلك عند الثاني، فلرب المال أنْ يُضَمِّنَ الأول، وليس له أن يُضَمِّنَ الثاني.

وقال أبو يوسف ومحمد: له أن يُضَمِّنَ أيهما شاء، فإن ضَمَّنَ الثاني، رجع على الأول، وإن ضَمَّنَ الأول، لا يرجع على الثاني).

لهما: أن الثاني أخذ المال من الضمين؛ لأنَّه صار ضامنًا عند الكل، فكان له أن يُضَمِّنَ أيهما شاء، كالغاصب إذا أودَع رجلاً، يُضمِّن المالك أيهما شاء، وإذا ضَمَّنَ الثاني، رجع على الأول؛ لأنه عاملٌ للأول مغرورٌ من جهته، وهو ومودَع الغاصب سواء.

ولأبي حنيفة: أن الثاني أخذ المال ممن له حق الدفع، فلا يضمن، وإنما قلنا ذلك؛ لأنَّ الأول لو دفع إلى الثاني؛ ليحفظه الثاني بحضرته، فهلك عند الثاني، لا يضمن الثاني، وإنما يضمن الأول بتركه عند الثاني، بخلاف مودع الغاصب.

المودَع إذا خالف في الوديعة، ثم عاد إلى الوِفَاقِ، بَرِئَ من الضَّمان عندنا، خلافًا للشافعي، والمسألة معروفة.

كِتَابُ
العَارِيَةِ

المستعير يملك الإعارة

(رجل استعار دابةً ولم يُسَمِّ شيئًا، فله أن يُعيرها، وليس له أن يُؤاجِرها، فإن آجرها فعطِبت، ضَمِن).

الأصل فيه: أن المستعير يملك الإعارة فيما لا يتفاوت الناس فيه، كخدمة العبد، وزِراعة الأرض، وسكنىٰ الدار.

وقال الشافعي: لا يملك[1]؛ وهذا بناءً على أن الإعارة عندنا: تمليكٌ، وعند الشافعي: إباحةٌ.

له: أنها تَصِحُّ مع جهالة المدة، ولو كان تمليكًا لا تصح كالإجارة؛ ولهذا لو قال: آجرتك هذه الدار بغير عوض، لا تكون إعارةً، ولو كان تمليكًا، وجب أن ينعقد بلفظة الإجارة ويرتفع بمجرد النهي، ولو كان تمليكًا، لا [١٩٨/أ] يترفع وإن كان بغير عوض كالهبة، والمستعير لا يملك الإجارة.

ولو كانت الإعارة تمليكًا، ينبغي أن يملك الإجارة؛ لأن المالك يملك التمليك، ألا ترىٰ أن الهبة لما كان تمليكًا، ملك الموهوب له الإجارة والبيع، [فثبت] أنَّها إباحةٌ، والمباحُ له لا يملك الإباحة؛ ولهذا لا يملك الإعارة فيما يتفاوت فيه الناس: كالركوب، واللُّبْس.

---

(١) قال العثماني: «ليس للشافعي فيها نصٌّ، ولأصحابه وجهان: أصحُّهما عدم الجواز»، رحمة الأمة ص٣٢٨. انظر: المنهاج ص٢٨٧.

ولنا: أنَّ اللَّفْظة لَفْظة التمليك، فإن الإجارة تنعقد بلفظة الإعارة، وإعارة الدراهم والدنانير، وكل ما يُكال، أو يُوزَن، أو يُعَدُّ، فهو تمليكٌ، ويكون قرضًا؛ ولهذا تنعقد الإعارة بلفظة التمليك، فإن من قال لغيره: ملَّكتك منفعة هذا العين شهرًا، كانت إعارةً، فثبت أن اللفظة لفظة التمليك، وقد أضيفت إلى مَحَلٍّ قابل للتمليك: وهو المنفعة، فيكون تمليكًا، والمالك يملك التمليك بقدر ما ملك؛ ولهذا يملكها المستأجر، والموصىٰ له بالخدمة.

وإنما ترتفع الإعارة بمجرد النهي؛ لأن الملك يحدُث ساعةً فساعةً، فكان النهي منعًا عن التمليك، لا فسخًا، بخلاف الهبة.

وإنما صَحَّت مع الجهالة؛ لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنها غير لازمة.

وإنما لا يملك المستعير الإجارة؛ لأنَّه مَلَّكَهُ على وجهٍ يتمكَّن من الاسترداد في كل ساعة، ولو صحَّت الإجارة، لا يملك الاسترداد.

وقوله: لا يملك الإعارة فيما يتفاوت فيه الناس، قلنا: لو أعار مطلقًا، يملك.

الإعارة على وجوه أربعة:

ثُمَّ الإعارة على وجوه أربعة: أحدها: أن تكون مطلقةً في الوقت والانتفاع، وفي هذا الوجه: للمستعير أنْ ينتفع بها في أيِّ وقتٍ شاء، أيَّ منفعة شاء.

والثاني: أن تكون مؤقَّتةً في الوقت والانتفاع، بأنْ قال: أعرتك يومًا لتركب، أو لتحمل، في هذا الوجه: ليس له غير ذلك؛ عملاً بالتقييد، إلَّا إذا كان خلافًا إلى خير، أو إلى مثل المسمَّىٰ.

والثالث: أن تكون مقيَّدةً في حق الوقت دون المنفعة، أو في المنفعة دون الوقت، فيُعمَل بالتقييد.

وفي مسألتنا هذه: إذا لم يُسَمِّ شيئًا، فقد أطلق الوقت والانتفاع، فلا يتقيَّد: فإن شاء ركب، وإن شاء حمل، وإن أعار غيره للحمل جاز؛ لأن الناس لا يتفاوتون في الحمل، وللمستعير أن يُعير فيما لا يتفاوت الناس فيه، وإن أعاره للركوب جاز من حيث إنَّه يُعير للمنتفع الانتفاع؛ لأن المُعير لم يُعيِّن جهة الانتفاع والمنتفع، بل فوَّض إليه تعيين الراكب، فإذا أعار غيره للركوب، فقد عيَّن الانتفاع، فيصح من هذا الوجه؛ لأن هذا نقلٌ وتمليكٌ؛ لأن من استعار للركوب، لا يملك أن يُعير غيره؛ لتفاوت الناس فيه، حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه، كان ضامنًا؛ لأنه لما صحّ تعيين المنتفع، صار تعيينه كتعيين المالك، هكذا ذكره الإمام علي بن محمد البزدوي.

وذكر الإمام المعروف بخواهرزاده: لو ركب المستعير بعد ذلك بنفسه، لا يضمن.

ذكر في الكتاب: أن المستعير لا يملك الإجارة، ويملك الإعارة، ولم يذكر الإيداع، واختلف المشايخ فيه: فقال مشايخ العراق: يملك فيما يملك الإعارة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل؛ لأن الإيداع دون الإعارة، فإذا ملك الإعارة فيما لا يتفاوت فيه الناس، (ملك الإيداع؛ لأنَّه دونها)[1].

وقال بعضهم: لا يملك الإيداع، وهو الصحيح؛ لأن الإعارة تصرُّفٌ فيما هو مملوكٌ له: وهو المنفعة، وتسليم العين من ضرورات ذلك، أما الإيداع، تصرُّفٌ في ملك الغير: وهو العين، وصاحب العين لم يَرْضَ بالدفع إلى غيره، والمودَع لا يُودِع؛ لأن الناس يتفاوتون في الأمانة.

ولا يُعير، ولا يُؤاجِر؛ لأن الإجارة والإعارة فوق الإيداع، فإذا لم يملك الأدنىٰ، لا يملك الأعلىٰ.

---

(١) في ب، د العبارة (ملك ما دونها).

والمستأجر يملك الإجارة؛ لأنه مَلَك ببدلٍ، فيملك التمليك من غيره اعتبارًا للمالكية، وإذا ملك الإجارة، ملك الإيداع والإعارة ضرورةً.

مخالفة المستعير في حمل الدابة

وإن استعار دابةً، فسمّىٰ وقتًا، أو مكانًا، فجاوز ذلك المكان، أو جاوز الوقت، يضمن؛ لأن التقييد مفيدٌ، فيتقيَّد، فإن رجع إلى المكان المشروط، فعطبت الدابة، ضمن؛ لأنه دخل في ضمانه بالمجاوزة، فلا يبرأ عن الضمان إلَّا بالرد إلى المالك. [١٩٧/ب]

قالوا: تأويله: إذا استعار ذاهبًا لا جائيًا، أما إذا استعار ذاهبًا وجائيًا، فإذا رجع إلى المكان المشروط، وهلك، لا يضمن؛ لأنه عاد إلى المكان المشروط، والعقد قائم، فيبرَأُ عن الضمان، كالمُوْدَع إذا عاد إلى الوِفَاق.

قالوا: الجواب على هذا التفصيل، مذكور في «النوادر»، وفي كتاب الشروط، في رواية أبي حفص.

ومنهم من تمسَّك بإطلاق الكتاب وقال: لا يبرَأُ عن الضمان على كل حال، ووجهه ما قلنا، بخلاف المودع؛ لأنه قائم مقام المالك في الحفظ، فإذا عاد إلى الوِفاق، صار كأنه رَدَّ على المالك.

مخالفة المستعير ما يحمل على الدابة

وإن استعار دابةً ليحمل عليها عشرة مخاتيم[1] حنطة، فحمل عشرة مخاتيم شعير، لا يضمن؛ لأنه خالف إلى خير، أو إلى مثل المسمّىٰ؛ لأن الشعير أخفُّ وزنًا من الحنطة، هذا إذا كان كيل الشعير مثل كيل الحنطة، ووزنه أقل من وزن الحنطة.

فإن كان وزنه مثل وزن الحنطة، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهرزاده: الجواب لا يختلف؛ لأن الشعير يأخذ من موضع الحمل أكثر مما تأخذ الحنطة، فكان الشعير أقلَّهما ضررًا.

---

(١) «المختوم: المكيال كالصَّاع ونحوه»، كما في المعجم الوسيط (ختم)؛ «وسُمِّيَ بذلك؛ لأنَّ السلطان كان يختم عليه منعًا للتَّلاعُب»، معجم لغة الفقهاء (ختم).

وذكر شمس الأئمة السرخسي: أنه يضمن؛ لأن الشعير يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الحنطة، فكان الشعير بمنزلة التِّبْن.

وإن حمل عليها أحد عشر مختوم حنطة، فعطبت، يضمن جزءًا من أحد عشر جزءٍ من قيمتها؛ لأن تلف الدابة حصل بالكل، وبعضه مأذون، والبعض لا، فيقسم الضمان على نحو ما قلنا.

استعار دابة ليركبها بنفسه، فركبها وأردف معه غيره

وإن استعار دابةً ليركبها بنفسه، فركبها وأردف معه غيره، فعطبت، يضمن نصف قيمتها؛ لأن تلف الدابة حصل بركوبهما، وركوبُ أحدهما مأذونٌ فيه، وركوب الآخر لا، فيضمن النصف، ولا يعتبر الثِّقل والخفَّة؛ ولأن الناس يتفاوتون في الركوب، فرُبَّ نحيفٍ يضُرُّ بالدابة لخُرْقِهِ، ورُبَّ ثقيل يَرُوْض الدابة، ولا يضرّها لعلمه، فلا يعتبر الثِّقل في بني آدم، ويعتبر العدد، وهذا إذا أردف رجلاً.

وإن أردف صبيًّا، يضمن قدر الثِّقل؛ لأن الصبي لا يستمسك بنفسه على الدابة، فكان بمنزلة المتاع، وهذا إذا كانت الدابة تطيق حملهما.

فإن كانت لا تطيق، يضمن جميع القيمة؛ لأنها إذا كانت لا تطيق، كان ركوبهما إتلافًا قصدًا، فيضمن جميع القيمة.

وإن استعار دابةً ليحمل عليها مئةَ مَنٍّ مِنَ القطن، فحمل عليها مئة مَنٍّ[1] مِنَ الحديد، أو لَبِنًا، أو حجرًا، أو آجُرًّا، ضمن؛ لأن ثِقل الحديد والحجر ونحو ذلك، يجتمع في محل واحد، وثِقل القُطن يتفرَّق على ظهر الدابة.

---

(١) «والمَنُّ: معيارٌ قديمٌ كان يُكال به أو يُوزَن، وقَدْرُه إذ ذاك: رطلان بغداديَّان»، «والرَّطلان = ٢٤ أوقية = ٨١٥,٣٩ غرامًا»، كما في المعجم الوسيط؛ ومعجم لغة الفقهاء (مَنّ).

الاسترداد في الاستعارة المطلقة

وإن استعار أرضًا ليغرس فيها شجرًا، أو يبني بناءً، ولم يؤقِّت الإعارة، فلصاحب الأرض أن يستردها في أي وقت شاء؛ لأنها غير لازمة، وللمستعير أن يقطع الأشجار، ويرفع البناء، وليس له أن يُضمِّن المُعير قيمة البناء والغرس، ويترك ذلك عليه.

وعلى قول مالك: له أن يترك البناء والغرس على صاحب الأرض، ويُضمِّنه القيمة؛ لأنه صار مغرورًا من جهته، فكان له أن يُضمِّنه القيمة، كما لو كانت الإعارة مؤقَّتةً واستردها قبل مُضِيِّ الوقت، كان له أن يُضمِّنه قيمة الغرس والبناء[1].

وإنا نقول: بأن الإعارة شُرِعت غير لازمة، فكان له ولاية الاسترداد في كل وقت، فإذا وقَّت الإعارة، فقد وعد [له] الترك في تلك المدة، [فإذا] أخلف الوعد، فصار مغرورًا من جهته، بخلاف ما إذا أطلق.

فإن أعار أرضه ليزرع، فزرع، ثم أراد أن يسترد قبل إدراك الزرع، ليس له ذلك، ويبقىٰ في يده بطريق الإجارة إلى أن يدرك، بخلاف الأول؛ لأن الزرع له غايةٌ معلومةٌ، فلو انقلبت إجارةً إلى أن يدرك، لا يتضرَّر المالك، ولا كذلك الشجر.

رد الدابة المُعارة مع أجيره إلى عبد صاحب الدابة

(رجل استعار دابةً ليركبها، فَرَدَّها مع عبده، أو أجيره، أو ردَّها إلى عبد صاحب الدابة، أو أجيره، لا يضمن)؛ لأن المستعار أمانةٌ في يده، وفي [١٩٩/أ] الوديعة يد هؤلاء يد المودَع في الحفظ، فكذلك في الردِّ.

وأراد بالأجير: الذي استأجره مُشَاهَرَةً، أو [مُسَانَهَةً]؛ ليكون بمنزلة من في عياله، وإن استأجر مُياوَمةً، فلا، وكذلك عبد رب الدابة، أو أجيره؛ لأنه رضي بالرد على يد هؤلاء؛ لأن الإنسان قلَّ ما يباشر ذلك بنفسه، خصوصًا إذا كان وجيهًا.

---

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ص٤٠٨ (الباز).

ولم يفصل في الكتاب بين العبد الذي يقوم على الدابة، والذي لا يقوم، من المشايخ مَنْ قال: في العبد الذي لا يقوم على الدابة: قياس واستحسان، في القياس: يضمن، وفي الاستحسان: لا يضمن.

رد الدابة إلى مربط المالك

وجعلوا هذه المسألة فرعًا لمسألة أخرىٰ: إذا رد الدابة إلى مَرْبَط المالك، في القياس: يضمن، وفي الاستحسان: لا يضمن؛ لأن العبد والمَرْبط كلاهما في يد صاحب الدابة.

وجه القياس ظاهرٌ، ووجه الاستحسان: أن العادة فيما بين الناس: أن الإنسان يستعير شيئًا ويَرُدُّه إلى بيته، ويستعير الدابة ويَرُدُّها إلى الإصطبل، والعادة في العبيد أظهر وآكد؛ لأن الإنسان لا يأخذ الدابة بنفسه، خصوصًا إذا كان وجيهًا، حتى لو كانت العارية عِقْدَ جوهر، أو شيئًا نفسيًا، يضمن، بخلاف الدابة، فلا يفرق بين العبد الذي يقوم على الدابة، والعبد الذي لا يقوم.

رَدّ الوديعة والعارية على يد أجنبي

(وأما إذا رَدَّ الوديعة والعارية على يد أجنبي، ضمن)؛ لأنَّ المالك لم يَرْضَ بالدفع إليه، لا صريحًا ولا دلالةً، ودَلَّت هذه المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع.

والغاصب إذا ردَّ المغصوب على يد مَنْ في عيال المغصوب منه، لا يبرَأُ عن الضمان، وكذا السارق؛ لأن الضمان كان واجبًا، فلا يبرأ [إلَّا] بالرد على المالك من كل وجه.

والمودَع إذا دفع الوديعة إلى مَنْ في عيال صاحبها، ذكر القدوري: أنه يضمن، وذكر في «الجامع»: أنه لا يضمن، وبه أخذ الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل وغيره.

استعمال لفظ الإعارة في كتابة عقد الإعارة

(رجل أعار أرضًا بيضاءَ ليزرعها، فإنه يكتب: إنَّك أطعمتني، وقال أبو يوسف ومحمد: يكتب: إنَّك أعرتني)؛ لأنَّ الموضوع لهذا العقد: لفظة الإعارة، فكان أولىٰ بالاستعمال.

ولأبي حنيفة: أن الإعارة عُقِدت للزِّراعة، والزِّراعة تحتاج إلى مدة مديدة، ومطلق الإعارة لا يدل عليه، ولفظة الإطعام تدُلُّ عليه، فكان أولىٰ.

كِتَابُ
الهِبَةِ

القبض في الهبة بشرط العوض

(رجل وهب لرجل هذا العبد، على أن يهب الموهوب له هذا العبد لآخر، فليس هذا بشيء ما لم يتقابضا، ولكل واحد منهما أن يمنع صاحبه ما لم يتقابضا، وإذا تقابضا، فهو بمنزلة البيع، يردَّان بالعيب).

قال أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ: الهبة بشرط العوض: هبةٌ ابتداءً، حتى لا تَتِمُّ إلَّا بالقبض، ولا تصِحُّ مع الشيوع، ولا تُوجِب الشفعة، وإذا اتصل بها القبض، تصير بيعًا تجب به الشفعة.

وقال زفر والشافعي: بيعٌ ابتداءً وانتهاءً[1].

لهما: أن [اللفظة لفظة الهبة]، والمعنىٰ معنىٰ البيع، وهو مبادلة المال بالمال، والعبرة للمعنىٰ دون اللفظ؛ ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل: حوالةً، والحوالةُ بشرط بقاء مطالبة المحيل: كفالةً؛ **(ولهذا لو قال: بعت منك منافع داري، كل شهر بكذا، كانت إجارةً)**.

ولنا: أن اللفظة لفظة الهبة، والمعنىٰ معنىٰ البيع، فيجب اعتبارهما، واعتبارهما في حالة واحدة لا يمكن، فعملنا بهما في حالتين، فجعلناه هبةً قبل القبض، ويُراعىٰ فيه شرائط الهبة، وإذا اتصل به القبض، يصير بيعًا، كما قلنا في الإقالة.

---

(١) انظر: المنهاج ص٣٢٥.

ولهذا قلنا: إنَّ هبة المريض: هبةٌ ابتداءً، حتى يشترط فيها القبض، ولا تصِحُّ مع الشيوع، ثم تصير وصيةً بعد الموت.

وهب لرجل دارًا فعوضه عن نصفها

(رجل وهب لرجل دارًا، فعَّوضه عن نصفها، فله أن يرجع في النِّصْف الذي لم يُعوِّض)؛ لأن المانع من الرجوع: التعويض، والتعويض وُجِد في البعض.

وصورة التعويض: أن يذكر لفظًا يعلم به الواهب أنه عِوَضُ هبته، بأن يقول الموهوب له: هذا عِوَض هِبَتِك، أو جزاء هبتك، أو ثواب هبتك، أو بدل هبتك، أما إذا وهب من الواهب شيئًا، ولم يعلم الواهب أنه عِوَضُ هبته، كان لكل واحد منهما أن يرجع في هبته.

الشرط الباطل في الهبة الجائزة

(رجل وهب لرجل دارًا على أن يَرُدَّ عليه شيئًا منها، أو يُعوِّضه شيئًا منها، أو وهب لرجل جاريةً على أن يَرُدَّها عليه، أو على أن يُعتِقها، أو يتَّخِذها أمَّ ولد، فالهبة جائزةٌ، والشرط باطلٌ).

[١٩٨/ب] أما بطلان الشرط؛ فلأنه يخالف مقتضىٰ الهبة؛ لأن مقتضىٰ الهبة: ثبوت الملك [للموهوب له] غير مؤقَّتٍ، فإذا شَرَط عليه الردَّ، أو شرط أن لا ينتفع بملكه، كان باطلاً.

وأمَّا جواز الهبة؛ فلأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ (لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: أنه أجاز العُمْرىٰ، وأبطل شرط المُعْمِر)، [قال عليه الصَّلاة والسَّلام: «أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فإنْ مَنْ أعمر شيئًا، فإنَّه لمن أعمر»[1]]، والعُمْرىٰ هبةٌ بشرط الرد بعد الموت.

---

(١) الحديث أخرجه مسلم من حديث جابر، كما ذكر الحافظ في الدراية ٢/١٨٥.

الرجوع في الهبة مع الزيادة المتّصلة

(رجل وهب لرجل [أرضًا]، فأنبت في ناحية منها شجرًا، أو بنىٰ دكانًا، أو آريًا، فليس للواهب أن يرجع في شيء منها).

الأصل فيه: أن الزيادة المتصلة، تمنع الرجوع في الهبة، سواء كانت بفعل الواهب، أو لا بفعله.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا تمنع؛ لأن الزيادة تبعٌ، وحق الرجوع كان ثابتًا في الأصل، فلا تبطل بالبيع.

ولنا: أن الزيادة ليست بهبة، فلا يرجع فيها، ولا يرجع في الأصل؛ لتعذُّر التمييز بينهما، وقوله: بأن الزيادة تبعٌ، قلنا: نعم، لكن الثابت للواهب حقٌّ ضعيفٌ، يبطل بإبطاله، كالبيع ونحوه، فيبطل بهذا السبب.

وإذا ثبت هذا نقول: البناء والغرس زيادةٌ تزداد بها مالية الكل، وكذا الدكان، والآري، وهذا إذا كان الدكان يُعَدُّ زيادةً، صغيرًا كان أو كبيرًا، فإن كان في موضع لا تُعَدُّ زيادةً، لا يمنع الرجوع إليه، أشار إليه في الكتاب فقال: وكان ذلك زيادة فيها؛ وهذا لأن البناء قد يكون في موضع يُعَدُّ نقصانًا، كبناء الآري في الصُّفَّة.

فإن كانت الأرض عظيمةً، لا تُعَدُّ زيادةً في الكل، وتُعَدُّ زيادةً في تلك القطعة، كان له أن يرجع في غيرها؛ لأن المانع: هو الزيادة، فيتقدَّر بقدرها.

فإن رفع البناء بعد ذلك، كان للواهب أن يرجع؛ لأن حقه لم يبطل، وإنما تعذَّر الرجوع بسبب الزيادة، فإذا زال المانع، والحق قائمٌ، كان له أن يرجع.

وكذا لو ترافعا الأمر إلى القاضي، فلم يَقْضِ القاضي بالرجوع؛ لمكان الزيادة، ثم زالت الزيادة، وعادت كما كانت، كان للواهب أن يرجع، بخلاف ما إذا اشترىٰ عبدًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فحُمَّ العبد في الأيام الثلاثة، فخاصمه في الرد، فأبطل القاضي حق المشتري؛ لمكان الحُمَّىٰ، ثم زالت الحُمَّىٰ قبل مُضِيِّ الأيام الثلاثة، ليس له أن يَرُدَّ؛ لأن حق الواهب في الرجوع مما لا يحتمل السقوط؛ ولهذا لو قال الواهب: أسقطت، أو أبطلت حق الرجوع، لا يبطل، فلا يسقط بسبب البناء والزيادة، إلَّا أنه امتنع لمانع، فإذا زال المانع، كان له أن يرجع.

أما حق المشتري مما يحتمل السقوط، فإذا قضىٰ القاضي، فقد أبطل حقه، فلا يعود بعد ذلك.

الرجوع في الهبة مع الزيادة المنفصلة

والزيادة المنفصلة كالأرش، والعُقْر، والولد، لا يمنع الرجوع؛ لأن الرجوع في الأصل ممكن بدون الزيادة، فيرجع في الأصل.

فرق في هذا بين البيع والهبة، والفرق في فصل البيع: لو رَدَّ الأصل بسبب العيب بدون الولد، يُؤدِّي إلى الربا، فلا يَرُدُّ، أما في الهبة: لو رجع في الأصل، لا يُؤدِّي إلى الربا.

فإن كانت الهبة دارًا، فهدمها الموهوب له، كان للواهب أن يرجع في الساحة؛ لأن الهدم نقصان، ولو كانت الهبة دارًا وقد قبضها الموهوب له، ثم باع نصفها، كان للواهب أن يرجع فيما بقي؛ لأن الحق كان ثابتًا في الكل، فيبقىٰ بقدر ما بقي.

ولا يرجع فيما زال عن ملك الموهوب له ببيع أو هبة، أو مات الموهوب له، فانتقل إلى الورثة؛ لأن اختلاف الملك، كاختلاف العين.

قال لغيره: داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة

(رجل قال لغيره: داري لك هبةٌ سكنىٰ، أو سكنىٰ هبةٌ، ودفعها إليه، فهي إعارةٌ)؛ لأن قوله: سكنىٰ، تفسير لما تقدم، وبيان أنه أراد تمليك المنفعة، لا تمليك العين.

وكذلك لو قال: داري لك هبةٌ عاريةٌ، أو قال: عاريةٌ هبةٌ، [كانت عاريةً].

أما الوجه الأول، فظاهر، وأما في الوجه الثاني؛ فلأن قوله: عاريةً، صريح في الإعارة، فلما قال بعد ذلك: هبة، يحتمل أنه أراد به: هبة العين، ويحتمل أنه أراد به: هبة المنفعة، فلا يتغير به أول الكلام.

لو قال: داري لك هبة تسكنها

(ولو قال: داري لك هبةٌ تسكنها، فهي هبةٌ)؛ لأن قوله: تسكنها: مشورةٌ في ملك الغير، وليست بصفة لما تقدم.

وكذا لو قال: داري لك عمرىٰ تسكنها، أو صدقة تسكنها، فهي هبة وصدقة، وقوله: تسكنها، أو تُعيرها: أو تُؤاجِرها: مشورةٌ في ملك الغير. [٢٠٠/أ]

هبة المشاع

(رجل تصدَّق على فقيرين بعشرة دراهم، أو وهبها لهما، جاز، وإن تصدَّق بها على غنيين، أو وهبها لهما، لم يَجُزْ، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز للغنيين أيضًا).

ذكر في كتاب الهبة: إذا وهب داره من رجلين، لم يَجُزْ في قول أبي حنيفة، وكذلك الصدقة.

من المشايخ مَنْ قال: في الصدقة على رجلين مُشَاعًا، عن أبي حنيفة روايتان: في رواية هذا الكتاب: يجوز، وفي رواية كتاب الهبة: لا يجوز.

ومنهم مَنْ قال: المذكور في كتاب الهبة، محمولٌ على ما إذا تصدَّق على غنيين.

وحاصله: أن هبة المشاع فاسدةٌ في قول أبي حنيفة، وصدقة المشاع جائزةٌ، إلَّا أن الهبة للفقير: صدقةٌ، حتى لا يملك الرجوع فيها، والصدقة على الغني: هبةٌ، [وعندهما: هبة المشاع جائزةٌ، والمسألة معروفةٌ في المختلف.

١١٧٢ ـــــــ

كتَابُ الإجَارَات
بَابُ مَا يُنْقَضُ بِالعُذْرِ وَمَا لَا يُنْقَضُ

الإجارة تفسخ بالأعذار

(رجل اكترىٰ إبلاً إلى مكة، فأراد أن يقعد فهو عذرٌ، وإن أراد الحَمَّال أن يقعد، فليس بعذر).

وأصل هذا: أن الإجارة تفسخ بالأعذار، وقال الشافعي: لا تفسخ[1]، وقال ابن أبي ليلىٰ: تفسخ بعذر وبغير عذر.

وجه قوله: أن الإجارة: تمليك المنفعة، وأنها معدومةٌ، فكان العقد مضافًا إلى وقت وجود المنفعة، فيكون الفسخ امتناعًا عن القبول.

وجه قول الشافعي: أن الإجارة نوعُ بيعٍ، فتكون لازمةً؛ قياسًا على بيع العين؛ لأن المقصود لا يحصل إلَّا بصفة اللزوم.

ولنا: أن العذر إذا تحقَّق، لا يمكنه الجري على موجب العقد إلَّا بضرر لم يَرْضَ به، فوجب أن يكون له حق الفسخ، كما لو وجد المشتري بالمبيع عيبًا.

ويُقال للشافعي: ما تقول في رجل استأجر رجلاً ليقلع سِنَّه لِوَجَعٍ، ثُمَّ زال الوجع، أو استأجر رجلاً ليقطع يده لآكِلَةٍ، ثم سقطت الآكلة، أو استأجر إنسانًا ليتخذ له وليمةً، فمات العروس، أيلزمه ذلك؟ وهو قبيحٌ.

---

(١) انظر: المنهاج ص٣١٣.

إذا ثبت هذا، نقول: المُكري لا يتمكن من الجري على موجب العقد إلَّا بتحمل السفر، والسفر عذابٌ، والإنسان لا يُجبَر على تحمُّل العذاب، وعسىٰ يعجَز عن السفر لانعدام عُدَّة السفر، أو كان يسافر لطلب غريم له، فيجيء الغريم.

من صور الأعذار

أمَّا الحَمَّال مُسْتَغْنٍ عن الخروج، ليس عليه إلَّا تسليم الدابة، فإنما يلحقه الضرر فيما تناوله العقد.

ومن المتأخرين مَنْ قال: لِلجَمَّال أن يفسخ أيضًا؛ لأنه يحتاج إلى صيانة الدَّوابِّ، والقيام عليها، ولو بعث غيره، ربما يتهاون في ذلك.

والصحيح: جواب الكتاب؛ لأن تسليم المعقود عليه يَتِمُّ من غير خروجه، فهو إنما يخرج لحفظ ماله على وجه المبالغة، ومثله لا يكون عذرًا في فسخ الإجارة.

[١٩٩/ب] **(وكذا الخياط إذا استأجر غلامًا ليخيط معه، فأفلس، أو مرض، وقام من السوق، فهو عذرٌ)**؛ لأنه عجز عن المضي.

وإذا أراد ترك الخياطة، والانتقال إلى عمل آخر، لا يكون عذرًا؛ لأنه قادرٌ على أن يستعمل الغلام في الخياطة في ناحية من الحانوت، ويشتغل هو بالصرف، أو بعمل آخر في ناحية أخرىٰ.

(ولو آجر عبده، ثم باعه، لم يَجُزْ)؛ لمكان حق المستأجر، ولا يكون عذرًا؛ لأن العذر: هو العجز عن المضي، أو لحوق الضرر في غير ما تناوله العقد، أما لحوق الضرر فيما تناوله العقد، لا يُعَدُّ عذرًا؛ لأنه التزم ذلك الضرر، وفي ترك البيع في غير ما يتناوله العقد، إنما يفوته الاسترباح على ما تناوله العقد، فلا يكون عذرًا، كما لو أراد أن يُؤاجِره من غير بأكثر من الأجرة الأولىٰ، ولو اعتبرناه عذرًا، لا تَسْلَم إجارةٌ في الدنيا.

(وإن استأجر غلامًا ليخدمه في المصر، فأراد أن يسافر، فهو عذرٌ)؛ لأنه لا يتمكن من المسافرة معه؛ لأن خدمة السفر أشقُّ من خدمة الحضر، ولو امتنع عن السفر، يتضرَّر ضررًا غير مستحق عليه بعقد الإجارة، وكذا لو استأجره ليخدمه مطلقًا؛ لأن خدمة السفر لا تستحق بمطلق العقد؛ لأنها أشدُّ من خدمة الحضر.

العذر تنتقض به الإجارة

ثم قال في الكتاب: **(في كل ما ذكرنا: أنه عذرٌ تنتقض به الإجارة)**: فهذه إشارةٌ إلى أن العذر إذا تحقَّق، تنتقض الإجارة.

وإن لم تنتقض؟ ذكر في كتاب الإجارات و«الزيادات»: أنها لا تنتقض ما لم تنقض، فما ذكر هاهنا، محمولٌ على العذر الذي يمنعه من الجري على موجب العقد شرعًا، كما في مسألة الآكلة ونحوها، فلم يكن في إبقاء العقد فائدةٌ، فينتقض ضرورةً.

وما ذكر في الإجارات و«الزيادات»، محمولٌ على العذر الذي لا يمنعه من الجري على موجب العقد شرعًا، لكنه لا يمكنه المضي إلَّا بضرر، فكان في إبقاء العقد فائدةٌ، فلا ينتقض من غير نقض.

ثم في الموضع الذي نحتاج إلى النقض، هل ينفرد صاحب العذر بفسخ الإجارة، أو لا يفسخ إلَّا بقضاء أو رضا؟ ذكر في الإجارات: أنه لا يحتاج إلى القضاء والرضا، وذكر في «الزيادات»: أنه يحتاج إلى ذلك.

وجه ما ذكرنا في الإجارات: أن هذا فسخٌ قبل القبض؛ لأن قبض المنفعة لا تتحقَّق قبل الاستيفاء، فكان بمنزلة الفسخ بخيار العيب قبل القبض.

وجه ما ذكر في الزيادات ـ وهو الصحيح ـ: أن فسخ الإجارة بسبب العذر، مختلف فيه بين الفقهاء، ويسوغ فيه الاجتهاد، فلا يَتِمُّ إلَّا بقضاء أو رضا، بمنزلة فسخ النكاح بخيار البلوغ.

ومنهم مَنْ قال: العذر إذا لم يكن ظاهرًا، كالعذر بسبب الدَّيْن، يحتاج إلى القضاء أو الرضا؛ لأن خصمه يُكذِّبه، فيحتاج إلى الإلزام، وولاية الإلزام للقاضي، أما إذا كان العذر ظاهرًا، لا يحتاج إلى القضاء أو الرضا.

بَابُ
الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ

فساد الإجارة

(رجل دفع إلى حائك غزلاً لينسجه بالنصف، فالثوب لصاحب الغزل، وللحائك أجر مثله، وكذا إذا استأجر رجلاً ليحمل له طعامًا إلى موضع معلوم بقفيز منه)، وكذا إذا استأجر حمارًا ليحمل عليه كذا قفيز من الحنطة بقفيز منها، (فالإجارة فاسدة، ولا يجاوز بالأجر قفيزًا).

أما فساد الإجارة في هذه المسائل؛ لوجهين:

أحدهما: أنه جعل الأجر شيئًا معدومًا، وهو بعض الثوب، وبعض الطعام المحمول، فكان في معنىٰ: قفيز الطحان، وهو منهي؛ لأن صورة قفيز الطَّحَّان: أن يدفع حنطةً إلى الطحان ليطحنها بقفيز من دقيق هذه الحنطة.

والثاني: أن العمل بحكم هذه الإجارة، يتِمُّ في محل مشترك بينها؛ لأنه يستحق الأجر بقدر ما يقيم من العمل، ولو صادفت الإجارة محلاً مشتركًا بينهما، بأن استأجر ليطحن حنطةً مشتركةً، أو طعامًا مشتركًا[1] بينهما، لا ينعقد العقد، ولا يستحق الأجر عندنا؛ لأن الأجر لا يجب إلَّا بعد تسليم العمل، وتسليم العمل في محل مشترك بين العامل [والمستأجر]، والأجر لا يَتِمُّ من كل وجه.

---

(١) في ب، د العبارة (أو لحمل طعام مشترك بينهما).

بخلاف ما لو استأجر بيتًا من شريكه لحفظ طعام مشترك بينهما، حيث يصح؛ لأن ثمة الأجر يجب بتسليم البيت، وتسليم البيت يتحقق.

[١/٢٠١أ] إذا ثبت هذا، نقول: إذا لم يكن مشتركًا بينهما في الابتداء، ويصير مشتركًا قبل انتهاء العقد، ينعقد العقد بوصف الفساد؛ ليكون عملاً بالدليلين.

ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالىٰ: جَوَّزُوا هذه الإجارة؛ لمكان الضرورة والتعامل؛ لأن العجائز عسىٰ لا يجدن الأجرة، والعامل إذا كان له نصيب في المعمول، يجدُّ في العمل، ويُحْسِن النسج.

والصحيح: جواب الكتاب؛ لما ذكرنا: أن هذا في معنىٰ قفيز الطحان، وهو منهيٌ عنه نصًّا.

آثار الإجارة الفاسدة

وإذا فسدت الإجارة، كان الثوب لصاحب الغزل؛ لأن الحائك نسجه من غزله بأمره، فللحائك أجر مثله؛ لأنه عمل بأجر، ولم يَسْلَم له المسمَّىٰ، وصاحب الثوب استوفىٰ منفعته بعقد فاسد، لكن لا يجاوز به قيمة المسمَّىٰ؛ لأن العامل رضي بمقدار مالية المسمَّىٰ، فلا يستحق الزيادة، إلَّا إذا كان الفساد لجهالة المسمَّىٰ، بأن جعل الأجر دابة، أو ثوبًا، فيكون للأجير[1] أجر مثله، بالغًا ما بلغ.

وكذا إذا آجر داره بعشرة دراهم، على أن يعمرها المستأجر، ويُؤدِّي ثوابتها، فسدت الإجارة، [ويجب أجر المثل بالغًا ما بلغ].

وكذا لو آجر داره على أن لا يسكنها المستأجر، فسدت الإجارة، وإذا سكنها، يلزمه أجر المثل، بالغًا ما بلغ، ولا ينقصُ عن المسمَّىٰ.

---

(١) في ب (للمستأجر) وفي د (الأجر).

جهالة المعقود عليه

(رجل استأجر رجلاً ليخبز له هذه العشرة المخاتيم الدَّقيق اليوم كله بدرهم، فهو فاسد).

وقال أبو يوسف ومحمد: جائز.

لهما: أن المعقود عليه نفس العمل؛ لأنه هو المقصود، وذكر الوقت للتعجيل، حتى لو لم يفرغ اليوم، وفرغ في الغد، يستحق كل الأجر.

ولأبي حنيفة: أن المعقود عليه مجهول؛ لأن ذكر العمل، إن دلَّ على أن المعقود عليه العمل، فذكر الوقت يَدُلُّ على أن المعقود عليه المنفعة، وكل واحد منهما يصلح معقودًا عليه في باب الإجارة، ألا ترىٰ أنه لو استأجر رجلاً ليخبز له اليوم، ولم يبين العدد، يجوز، ولو استأجر على أن يخبز له عشرة مخاتيم دقيق، ولم يذكر الوقت، يجوز أيضًا، فيثبت أن كل واحد منهما يصلح أن يكون معقودًا عليه، و[لا] يمكن الجمع بينهما؛ لأن العمل لو كان معقودًا عليه، لا يجب الأجر إلَّا بالعمل، ولو كانت المنفعة معقودًا عليها، يجب الأجر بتسليم النفس، فإذا تعذَّر الجمع بينهما، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، تعيَّن البطلان.

وروىٰ محمد عن أبي حنيفة: أنه لو استأجر ليخبز له هذه العشرة مخاتيم في اليوم بدرهم، يجوز، ولو قال: اليوم، لا يجوز؛ لأنه إذا قال: في اليوم، والمظروف لا يشغل جميع الظرف، عرفنا أن مراده العمل، وذكر اليوم للاستعجال، بخلاف ما إذا قال: اليوم.

اشتراط منفعة مجهولة لرب الأرض على المستأجر

(وإن استأجر أرضًا على أن يكريها ويزرعها، أو يسقيها، فهو جائز، وإن شرط عليه أن يُثَنِّيها، أو يكري أنهارها، أو يسرقنها، كان فاسدًا).

والجملة فيه: أنه إذا شرط على المستأجر منفعةً مجهولةً لرب الأرض، تفسد الإجارة؛ لجهالة الأجر.

إذا ثبت هذا، نقول: منفعة الكراب، والزرع، والسقي، تعود إلى المستأجر خاصةً، فلا توجب فساد العقد.

ولو شرط عليه أن يَرُدَّها مكروبةً، وهو أحد تأويلي التثنية، فهذه منفعة تعود إلى صاحب الأرض، فيوجب فساد العقد، وكذلك منفعة إلقاء السرقين، والكراب مرتين، وهو أحد تأويلي التثنية، تعود إلى المستأجر وصاحب الأرض، فيوجب الفساد.

قيل: هذا في ديارهم، وفي كل موضع يخرج الأرض خارجًا تامًّا بالكراب مرةً، فأمَّا في كل موضع يحتاج إلى تكرار الكراب، وإلقاء السرقين، لا يفسد العقد.

وكذلك اشتراط كري الأنهار على المستأجر، يفسد العقد؛ لأن ذلك من باب التمكين من العمل، فيكون على الآجر، فإذا شرط على المستأجر، فقد شرط ذلك لنفسه مع الأجر المسمّىٰ.

الإجارة بأجر مجهول

(إذا استأجر ظئرًا بطعامها وكسوتها، جاز استحسانًا في قول أبي حنيفة، والقياس: أن لا يجوز: وهو قول أبي يوسف ومحمد).

لهما: أن هذه إجارة بأجر مجهول؛ لأن الطعام والكسوة مجهول الجنس والصفة، فلا يجوز؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من استأجر أجيرًا، فليعلمه أجره**»[1]؛ ولهذا لو استأجر أجيرًا بطعامه وكسوته، لا يجوز. [٢٠٠/ب]

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ، وقال: «كذا رواه أبو حنيفة، وكذا في كتابي عن أبي هريرة، وقيل من وجه آخر ضعيف عن ابن مسعود رضي الله عنه» ٦/١٢٠؛ =

ولأبي حنيفة: أن هذه جهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن العادة فيما بين الناس: التوسعة على الأَظْآر؛ شفقةً على الولد، وإعلام الأجر في ذلك يُعَدُّ من الدَّناءة، وكل جهالة لا تفضي إلى المنازعة، لا توجب فساد العقد، بخلاف سائر الأُجراء.

الإجارة بطعام معلوم مسمًّى

(فإن سَمَّىٰ للطعام دراهم، وسمّىٰ جنس الكسوة، وضرْبها، وذَرْعها، وأجلها، جاز إجماعًا)، وإن سمّىٰ الطعام، جاز أيضًا.

ولم يشترط تأجيل الطعام؛ لأنه ثمن، كما لو اشترىٰ عينًا بمكيل أو موزون في الذمة، لكن يشترط بيان مكان الإيفاء في قول أبي حنيفة.

أما في الكسوة، فلا بُدَّ من بيان الأجل؛ لأن الثوب لا يصلح ثمنًا بحال، فلا يثبت [دَيْنًا] في الذِّمَّة إلَّا سَلَمًا، فإذا بَيَّنَ الأجل، يجوز عند الكل.

الإجارة بمقابلة المنفعة بجنسها

(إذا آجر أرضه بزِراعة أرض أخرىٰ، أو آجر داره بسكنىٰ دار أخرىٰ، لا يجوز عندنا)، خلافًا للشافعي، وعلى هذا الخلاف: إذا استأجر دابةً للركوب بركوب دابة أخرىٰ.

عندنا: لا يجوز مقابلة المنفعة بجنسها، وعنده يجوز، وبعضهم جعلوا هذه المسألة فرعًا لمسألة أخرىٰ، وهي أن الجنس بانفراده يحرم النَّسَاء عندنا، وعنده: لا يحرم.

حجته: أن المنفعة مالٌ يقبل التمليك ببدلٍ، فيجوز على كل حال؛ قياسًا على بيع العين.

= ورواه محمد بن الحسن في الآثار عن أبي حنيفة ...، عن أبي سعيد، وأبي هريرة به مرفوعًا، وأخرجه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة مرفوعًا، وبلفظ آخر: أحمد، وأبو داود في المراسيل. انظر: الدراية ١٨٦/٢.

ولنا: أن الإجارة جُوِّزت بخلاف القياس؛ لمكان الحاجة، والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس، لا عند الاتِّحاد، وخدمة العبد والأَمَة جنسٌ واحدٌ.

فإن خدم أحدهما دون الآخر، في رواية: يجب أجر المثل، وفي رواية: لا يجب شيء.

إجارة الدار المشاعة

(إذا آجر نِصْف الدَّار مُشَاعًا، لا يجوز في قول أبي حنيفة، خلافًا لصاحبيه)، ولو آجَر من شريكه جاز عند الكل في ظاهر الرواية.

وكذلك لو آجَر الدار من رجلين، جاز عند الكل، فإن مات أحدهما، بطلت الإجارة في نصيبه، وتبقىٰ في نصيب الآخر عند الكل.

وكذا لو آجَر الدار من رجل، ثم تفاسخا الإجارة في النصف، بقيت في النصف الآخر.

فَرَّق أبو حنيفة بين الإجارة، والرهن، والهبة: إذا آجر من رجلين، أو رهن من رجلين، جاز، ولو وهب من رجلين مما يحتمل القسمة، لا يجوز عنده، ولو آجَر نصف الدار من شريكه، يجوز في قوله المشهور.

وهِبَةُ المُشَاع فيما يحتمل القسمة لشريكه أو لغير لشريكه، لا يجوز، ورهن المشاع لا يجوز من شريكه وغير شريكه، سواء احتمل القسمة أو لا يحتمل القسمة عندنا، خلافًا للشافعي[1]، وجملة هذه المسائل تُعرَف في «المختلف».

جهالة المعقود عليه في الإجارة

(إذا [استأجر] أرضًا ولم يذكر أنه يزرعها، أو أيّ شيء يزرعها، فالإجارة فاسدةٌ)؛ لجهالة المعقود عليه جهالةً تفضي إلى المنازعة؛ لأن الأرض كما تستأجر للزِّراعة، تستأجر للغِراسة، ومن الحبوب ما يكون أكثر ضررًا بالأرض، فإن زرعها، فله ما سمّىٰ من الأجر؛ لأنه عاد جائزًا، وهذا استحسان.

---

(١) انظر: رحمة الأمة ص٣٤٩.

والقياس: أن لا يعود؛ لأنه وقع بصفة الفساد، فلا يتغير، كما لو اشترىٰ شيئًا بخمر أو خنزير.

وجه الاستحسان: أن الإجارة تنعقد ساعة فساعة، على حسب حدوث المنفعة، والفساد كان لأجل الجهالة، فإذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الساعة، كالارتفاع في وقت العقد، فيعود جائزًا.

وكذا لو استأجر ثوبًا لِلُّبْسِ، ولم يُعيِّن اللابس، لا يجوز؛ لأن الناس يتفاوتون في اللبس، فإن عيّن اللابس بعد ذلك، يعود جائزًا استحسانًا.

جهالة المنفعة في الإجارة

(وكذا لو استأجر حمارًا إلى بغداد بأجر معلوم، ولم يبين المنفعة، لا يجوز، فإن حمل عليه ما يحمل الناس عادةً، فنفق في بعض الطريق، لا ضمان عليه، وإن بلغ بغداد، فله المسمَّىٰ استحسانًا؛ لِمَا قلنا، وإن اختصما قبل أن يحمل عليه، ينقض القاضي العقد بينهما)؛ لأنه فاسدٌ ما لم يحمل عليه.

(ولو استأجر بيتًا، ولم يُسَمِّ شيئًا، فهو جائزٌ)؛ لأن البيت وُضِع للسكنىٰ، ويستأجر لذلك عادةً، والناس لا يتفاوتون في السكنىٰ، بخلاف الدابة، وهذا [٢٠٢/أ] استحسانٌ، والقياس: أن لا يجوز، كما في المسائل المتقدِّمة [من الأرض] ونحوها.

وإذا جاز استحسانًا، **(ليس له أن يقعد فيه قَصَّارًا، ولا حَدَّادًا، ولا طَحَّانًا)**؛ لأن العقد إنما كان جائزًا؛ لوقوعه على السكنىٰ من حيث الظاهر، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، ولو نصّ على السكنىٰ، لا يفعل شيئًا مما ذكرنا؛ لأنه يُوهِن البناء، ويُفسِده، فكذلك هاهنا.

المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا

ما يدخل في إجارة الأراضي الزراعية

(رجل استأجر أرضًا ليزرع، فله الشِّرْبُ والطريق وإن لم يشترط ذلك)، وكذلك لو استأجر دارًا، كان له الطريق من غير شرط.

فرق بين هذا وبين البيع: في البيع: لا يستحق الشِّرب والطريق إلَّا بالذكر، أو يقول: بحقوقها، أو بمَرَافِقها، أو بكل قليل هو له فيها ومنها من حقوقها.

والفرق: ما مرَّ في كتاب البيوع: أن الإجارة تَرِد على المنفعة، فيستحق كل ما لا يتهيَّأ الانتفاع إلَّا به، بخلاف البيع.

وكما لا يدخل الشِّرْب والطريق في البيع، لا يدخل فيه الزرع والثمر، ويدخل فيه الشجر؛ لأن الشجر داخلٌ في المحدود، متَّصِلٌ بالأرض اتصالَ قَرارٍ، فكان بمنزلة الأرض، والثمر والزرع لا قَرارَ له، فكان بمنزلة المقطوع من حيث الاعتبار.

فإن ذكر الحقوق والمَرَافِق، لا يدخل فيه الزرع والثمر؛ لأن الزرع والثمر ليس من حقوق الأرض، وعن أبي يوسف: الزرع والثمر يدخل في الحقوق والمَرَافِق.

ولو قال: بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها، يدخل فيه الزرع والثمر.

انتقضت الإجارة وفي الأرض رَطْبة

(إجارةٌ انتقضت وفي الأرض رَطْبةٌ، فإنها تُقلَع، ولو انتهت مدة الإجارة وفي الأرض زرعٌ [لم يُدرِك]، لم يُقلَع؛ لأن الرطبة ليس لها غايةٌ معلومةٌ، فلو لم يُقلَع، يتضرَّر رب الأرض، أما الزرع له غايةٌ معلومةٌ، فيُؤخَّر بالأجر إلى أن يُدرِك؛ مراعاةً للحقَّيْن، إلَّا أن الإجارة إذا انتقضت بموت أحد المتعاقدين، وفيها زرع [لم يُدرِك]، يبقىٰ العقد بالمسمَّىٰ.

ولو انتقضت مدة الإجارة، تبقىٰ بأجر المثل؛ لأن في الصورة الأولىٰ: الحاجة إلى إبقاء الإجارة، فتبقىٰ بما كان مسمَّىٰ في العقد، وفي الصورة الثانية: الحاجة إلى الانعقاد، وليس فيها تسميةٌ، فتنعقد بأجر المثل. [والله تعالىٰ أعلم بالصَّواب].

بَابُ
الإِجَارَةِ عَلَى أَحَدِ الشَّيْئَيْنِ

المعقود عليه مجهول والبدل اللازم ليس بمعلوم

(رجل دفع إلى خيَّاطٍ ثوبًا، وقال: إن خِطْتَه اليوم، فلك درهم، وإن خِطْتَه غدًا، فلك نصف درهم، فخاطه اليوم، فله درهم، وإن خاطه غدًا، فله أجر المثل، لا ينقَصُ عن نصف درهم، ولا يُزاد على درهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان على ما قال).

والقياس: أن لا يجوز هذا العقد، وهو قول زفر وأبي حنيفة الأول، وذكر في كتاب المزارعة والإجارات، لو قال: إن خِطْتَه اليوم فلك درهم، وإن لم تفرغ منه اليوم، فلك نصف درهم، وأجاب كما ذكر هاهنا.

وجه القياس: أن المعقود عليه مجهولٌ، والبدل الذي يلزمه، ليس بمعلوم؛ لأنه خَيَّره بين العقدين، فلا يمكنه أن يطالب بأحدهما في الحال، فلا يجوز؛ لمكان الجهالة، كما [لو قال]: خِطْ هذا الثوب اليوم بدرهم، أو بنصف درهم، وكما لو باع عبدًا بألف إلى شهر، وبألفين إلى شهرين.

ولهما: أن هذه جهالةٌ لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن الأجر لا يجب قبل [إقامة] العمل، وعند ذلك ترتفع الجهالة، فلا تُفضي إلى المنازعة.

ولأبي حنيفة: أن الإجارة الأولىٰ جائزةٌ بالإجماع بيننا، وأنها باقيةٌ في اليوم الثاني، ألا ترىٰ أنه لو قال: خِطْتَه اليوم بدرهم، فخاطه غدًا، في رواية: يستحق الدرهم، وإذا ثبتت الإجارة في اليوم الثاني، على هذه الرواية: اجتمع في اليوم الثاني تسميتان: درهم، ونصف درهم، بخياطة واحدة، فلا يجوز.

أما اليوم الأول، فليس فيه إلَّا تسميةٌ واحدةٌ؛ ولهذا لو قال: استأجرتك غدًا لتخيطه بنصف درهم، فخاطه اليوم، لا يستحق شيئًا.

أو يُقال: بأنه علَّق انعقاد الإجارة الثانية بانفساخ الأولىٰ؛ لأنه لا يمكنه الخياطة في اليوم الثاني إلَّا بعد انفساخ الإجارة الأولىٰ، بمضي اليوم، وتعليق الإجارة بانفساخ إجارة أخرىٰ، باطلٌ، كما لو آجر داره من إنسان، ثم قال لغيره: إن انفسخت الإجارة بيننا، أَجَرْتُ منك، فإنه لا يجوز، كذلك هاهنا. [٢٠١/ب]

أو نقول: عَلَّق البراءة على بعض الأجر، بتأخير العمل إلى الغد، ولو علَّق البَرَاءة عن كُلِّ الأجر، بأن قال: إن خِطْتَه غدًا فلا شيء لك، لا يصِحُّ، فكذا إذا علَّق البراءة عن البعض.

وإذا فسدت الإجارة في اليوم الثاني [عند أبي حنيفة] وخاطه [غدًا، في ظاهر الرواية]: عن أبي حنيفة: له أجر مثله، لا يُزاد على درهم، ولا يُنقَص عن نصف درهم، وذكر في «النوادر»: أنه لا يُزاد على نصف درهم، وينقص عن نصف درهم، وفي رواية أخرىٰ: لا يُزاد على درهم، ويُنقَص عن نصف درهم.

وجه رواية «النوادر»: أن الإجارة فسدت في اليوم الثاني، [فلا يُزاد على المُسمَّىٰ في اليوم الثاني]: وهو نصف درهم.

وجه ظاهر الرواية: أنه وجد هاهنا تسميتان: درهم، ونصف درهم، فيجب اعتبارهما في أجر المثل، فجعلنا الأكثر مانعًا من الزيادة، وجعلنا الأقلَّ مانعًا من النقصان.

وإن خاطه في اليوم الثالث، عند أبي حنيفة في رواية: يجب أجر المثل، لا يُزاد على نصف درهم؛ لِمَا قلنا في اليوم الثاني.

ولا يُقال: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: ينبغي أن يفسد العقد في اليوم الأول أيضًا؛ لأنه جمع بين الوقت والعمل في الذكر، ومثل هذا يوجب فساد العقد عنده، كما في المسائل المتقدِّمة؛ لأنا نقول: ذكر الوقت في اليوم الأول كان للتعجيل دون التوقيت، وبيان أن مقصوده العمل، بدليل التزام الأجر في اليوم الثاني بمقابلة العمل.

ولو قال: إن خِطْتَه روميةً، فلك درهم، وإن خِطْتَه فارسيةً، فلك نصف درهم، جاز العقدان عندنا؛ لأنَّه عَقَدَ عَقْدَيْن لم يتعلَّق أحدهما بالآخر؛ لأنه [بادر] في الحال أن يخيطه أيَّ خِياطةٍ شاء، بخلاف ما تقدَّم.

المعقود عليه مجهول وكذلك البدل

(رجل استأجر بيتًا على أنه إن سكن فيه [فبدرهم، وإن أسكن فيه] عطارًا، فعليه نصف درهم، وإن أقعد فيه حَدَّادًا، فعليه درهم، فهو جائز، وهو قول أبي حنيفة الآخر، وفي قوله الأول: لا يجوز، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وعلى هذا الخلاف: إذا استأجر دابةً إلى الحَيْرة، على أنه إن حمل عليها كُرَّ شعير فنصفُ درهم، وإن حمل عليها كُرَّ حنطةٍ فبدرهمين.

وإن استأجر دابةً إلى الحَيْرة بدرهم، وإلى القادسية بدرهمين، فهو جائز)، ولم يذكر فيه خلافًا، فيحتمل الاتفاق، ويحتمل الاختلاف.

لهما: أن المعقود عليه هاهنا مجهولٌ، وكذلك البدل؛ لأن الأجر يجب هاهنا بمجرد التسليم، وعند التسليم لا يدري أيّ الأجرين تجب، بخلاف خِياطة الرومية والفارسية، فإن ثمة لا يجب الأجر بدون العمل، وعند ذلك يصير المعقود عليه معلومًا.

ولأبي حنيفة: أنَّه خيَّره بين عقدين صحيحين؛ لأن السكنىٰ وعمل الحدَّاد مختلفان، وسمّىٰ لكل واحد منهما بدلاً معلومًا، وكل واحد من العقدين جائزٌ عند الانفراد، فكذلك عند الاجتماع، والغالب هو الانتفاع، أما ترك العمل مع التمكُّن نادرٌ، فيبنىٰ الأمر على الغالب، ولو ترك الانتفاع حتىٰ وجب الأجر بالتمكُّن، يجب المُتَيَقِّن: وهو الأدنىٰ، ولا يُؤدِّي إلى الجهالة.

وقال بعضهم: يجب الأقل، وينتصف الفضل. والله تعالىٰ أعلم.

بَابُ
المُسْتَأْجِرِ يَعْمَلُ بَعْضَ العَمَلِ، ومَا يَجِبُ لَهُ مِنَ الأَجْرِ

الأجر بمقابل النقل لا بقطع المسافة

(رجل استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة ويجيء بعياله، فذهب، فوجد بعضهم قد مات، فجاء بمن بقي، فله الأجر بحساب ذلك)؛ لأن الأجر مقابل نقل العيال، لا بقطع المسافة، بدليل: أنه لو ذهب ولم يجد أحدًا منهم، لا يستوجب شيئًا، فإذا نقل البعض، فقد أوفىٰ بعض العمل، فيلزمه حصته من الأجر.

ومعنىٰ المسألة: أن يكونوا معلومين.

(وإن استأجره ليذهب بكتابٍ له إلى فلان بالبصرة، ويجيء بجوابه، فذهب، فوجد فلانًا قد مات، فَرَدَّ الكتاب إلى المُرْسِلِ، فلا شيء له في قول أبي حنيفة، وقال محمد: له أجر الذهاب)، واختلفوا في قول أبي يوسف، [٢٠٣/أ] والأصح: أن قوله كقول أبي حنيفة.

وأجمعوا: على أنه لو ترك الكتاب ثَمَّةَ ولم يَرُدَّه إلى المُرْسِلِ، يستحق أجر الذهاب.

وأجمعوا: على أنه لو ذهب إلى البصرة، ولم يحمل الكتاب، لا يستحق شيئًا.

وأجمعوا: على أنه لو استأجر رسولاً ليُبلِّغ رسالته إلى فلان بالبصرة، فذهب ولم يجد فلانًا، يستحق الأجر.

وجه قول محمد: أن الأجر مقابل قطع المسافة مع الكتاب، لا بحمل الكتاب؛ لأن حمل الكتاب [ليُسْره وخِفَّته][(١)]، لا يقابل به الأجر، **(وقطع المسافة في الطريق وَقَعَ للمستأجر في الذهاب)**[(٢)]، ولم يَقَعْ في العود، فيلزمه أجر الذهاب، كما لو ترك الكتاب ثَمَّة ولم يُرَدَّه.

ولهما: أن المقصود إيصال الكتاب، وقطع المسافة وسيلةٌ، والأجر يقابل المقصود دون الوسيلة، وإذا رجع بالكتاب[(٣)]، فقد نقض عمله قبل التسليم، فيبطل الأجر: كالخيَّاط إذا فَتَقَ الخِياطة قبل التسليم، بخلاف ما إذا ترك الكتاب ثمّة؛ لأنه أتىٰ بما في وُسْعه وإمكانه، ولم ينقض العمل، هذا إذا وجد فلانًا ميتًا.

فإنْ وجده غائبًا، لم يذكر في الكتاب، قالوا: هو على هذا الخلاف أيضًا.

الأجر لا يكون إلا بمشقَّة

(ذكر في باب إجارة الدواب من «المبسوط»: إذا تكارىٰ غلامًا ليذهب بكتاب إلى فلان إلى بغداد، فأقام الغلام بينةً أنه أتىٰ بغداد، فلم يجد الرجل، قال: إن كان استأجره ليذهب بالكتاب ويأتي بالجواب، فله أجر حصة الذهاب دون الرجوع؛ لأنه في الرجوع غير متمثِّل أمرَه، وإن عاد بالكتاب حين لم يجد الرجل، فلا أجر له عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: له أجر الذهاب)[(٤)].

(وإن استأجره ليذهب بطعام بعينه له إلى فلان بالبصرة، فذهب فوجد فلانًا ميتًا، فردَّه، فلا أجر له في قولهم جميعًا)، أما عندهما: فلما ذكرنا.

ومحمد فَرَّق بين هذا وبين نقل الكتاب، ووجه الفرق: أن حمل الطعام لا يكون إلَّا بمشقة، فتقابل به الأجر، فإذا ردّه، فقد نقض المعقود عليه، بخلاف نقل الكتاب.

---

(١) العبارة في أ (لأن مؤونة حمل الكتاب يسيرةٌ وخفيفةٌ)، والمثبت من ب، د.

(٢) في ب، د (وقطع المسافة في الذهاب وقع للمستأجر).

(٣) في ب، د (فإذا رَدَّ الكتاب).

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

بَابُ
إِجَارَةِ العَبْدِ

جواز تصرفات العبد المحجور فيما تمحض منفعة

(رجل استأجر عبدًا محجورًا عليه شهرًا، فعمل، فأعطاه الأجر، فهو جائزٌ، وليس للمستأجر أن يسترِدَّ الأجر منه).

والقياس: أن لا يجب الأجر؛ لأن عقد المحجور عليه باطلٌ، والأجر لا يجب في الإجارة الباطلة، ولهذا لو هلك العبد، لا يجب الأجر؛ ولأن المستأجر [باستئجار][1] العبد، صار غاصِبًا ضامنًا، والأجر مع الضمان لا يجتمعان.

وجه الاستحسان: أن العبد محجورٌ عن التصرُّفات الضارَّة، أو الدائرة بين النفع والضرر، أما ما تمحض منفعةً، فهو مأذونٌ فيه؛ ولهذا يملك قبول الهبة، والإجارة في الابتداء دائرةٌ بين النفع والضرر، أما إذا فرغ من العمل سليمًا، فجواز الإجارة تَتَمَحَّض منفعةً ونظرًا، حتى يجب الأجر، بخلاف ما إذا هلك من العمل؛ لأنه لو جازت الإجارة، بطل ضمان العين، وضمان العين أكثر من ضمان المنفعة، فكان نظر المولىٰ في بطلان الإجارة.

وكذا الصبي المحجور إذا آجَرَ نفسه، وسلم من العمل، كان له الأجر؛ لأنه غير محجور عما ينفعه؛ ولهذا يملك قبول الهبة، وجواز الإجارة بعد الفراغ من العمل، محضُ منفعةٍ.

---

(١) في أ (باستعمال)، والمثبت من ب، د.

غصب عبدًا، وأخذ أجرة العبد وأكله

(رجل غصب عبدًا، فآجر العبد نفسه، فأخذ الغاصب الأجر وأكله، لا ضمان عليه، وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن، وإن كان الأجر قائمًا في يد الغاصب، يأخذه المولىٰ، ويجوز للعبد قبض الأجرة في قولهم جميعًا).

لهما: أن الكسب ملك المولىٰ، فإذا أتلفه الغاصب بغير إذنه، يَضْمَن.

ولأبي حنيفة: أن الأجر بدل المنفعة، وحكم البدل يتعرَّف من الأصل، ولو أتلف المنفعة، لا يضمَن، وإن كان المغصوب منه أحق بها منه، وعدم الضمان لعدم الأجر، فكذا إذا أتلف البدل؛ ولهذا لو آجره الغاصب، كان الأجر له، ولا ضمان عليه، وإن وجده في يد الغاصب يأخذه؛ لأنه بدل ملكه، ويجوز قبض العبد أيضًا؛ لأنه هو العاقد.

وكذا البائع إذا أتلف كسب المبيع قبل التسليم إلى المشتري، لا يضمَن في قول أبي حنيفة.

(رجل استأجر عبدًا هذين الشهرين: شهرًا بأربعةٍ، وشهرًا بخمسةٍ، فالأَوَّل منهما[1] بأربعةٍ، والشهر الثاني بخمسةٍ)؛ لأنّه لما قال: شهرًا بأربعة، [٢٠٢/ب] انصرف إلى ما يلي الإيجاب، فتعيَّن الأجر الثاني للشهر الثاني.

الحال يصلح دليلاً لترجيح أحد الاحتمالين

(رجل استأجر عبدًا شهرًا بدرهمين، وقبضه، ثم جاء آخر الشهر، والعبد مريضٌ، أو آبِقٌ، فقال المستأجر: مرض أو أبَق حين قبضتُه[2]، وقال مولىٰ العبد: لم يكن ذلك إلَّا الساعة، فالقول: قول المستأجر، ولو كان صحيحًا في الحال غير آبق، فالقول: قول صاحب العبد)؛ لأن الحال يَصْلح دليلاً لترجيح أحد المحتملين إذا لم يكن ثمّة دليلٌ فوقه.

---

(١) في ب (فالشهور الأُوَل بأربعة)، وفي د (فالشهر الأَوَّل بأربعة).

(٢) في ب، د (أخذته).

[كَمَا] لو وقع الاختلاف بين رَبِّ الطاحونة والمستأجر في جَرَيان الماء وانقطاعه، يُجعَل الحالُ حكمًا، فمَنْ شهد له الظاهر، يجعل مُنْكِرًا، ويجعل خصمه مُدَّعِيًا.

ففي [الفصل] الأول: الظاهر شاهدٌ للمستأجر؛ لأنه في الحال مريضٌ أو آبق، فكان التمكُّن من الانتفاع فائتًا، والآجِرُ يَدَّعِي أنه كان متمكِّنًا، فيكون القول: قول المستأجر.

وفي الفصل الثاني: التمكُّن من الانتفاع ثابتٌ في الحال، والمستأجر يَدَّعِي فوات التَّمَكُّن، والآجِرُ يُنْكِرُ، فيكون القول: قول الآجر.

###

بَابُ
الخِلَافِ فِي الإِجَارَةِ[١]

هلاك الدابة بعد مجاوزة المسافة والرجوع

(رجل استأجر دابةً إلى الحِيْرَةِ، فجاوز بها إلى القَادِسِيَّةِ، ثم رَدَّها إلى الحِيْرَةِ، فنفقت، فهو ضامن، وكذلك العارية)، وهذا قوله الآخر، وهو قول صاحبيه، وكان يقول أولاً: لا ضمان عليه.

من المشايخ مَنْ حمل قوله الأول: على ما إذا استأجره ذاهبًا وجائيًا، وحمل قوله الآخر: على ما إذا استأجره ذاهبًا لا جائيًا، وهكذا روىٰ ابن سماعة عن محمد: [لأنَّه] إذا استأجره ذاهبًا وجائيًا، كانت يده في الرجوع بمنزلة يد المالك ويد المودع، بخلاف ما إذا استأجره ذاهبًا لا جائيًا.

ومنهم مَنْ قال: لا يبرَأُ عن الضمان في قوله الآخر في الفصلين.

وجه قوله الأول: أنه أمينٌ عاد إلى الوِفاق، فيبرَأُ عن الضمان، كالمُوْدَعِ.

وجه قوله الآخر: أن في الإجارة والإعارة لم يثبت الأمر باليد نصًّا، وإنما ثبت ضرورة التمكُّن من الانتفاع، فلا يظهر في حق البراءة عن الضمان [الواجب]، بخلاف الوديعة؛ لأن الأمر باليد والحفظ يثبت نصًّا، فصار بمنزلة المالك.

---

(١) العنوان في نسختي الجامع هنا: (باب ما يضمن المستأجر وما لا يضمن فيما يخالف).

ثم في هذه الرواية، سوّىٰ بين الإجارة والإعارة، وذكر القدوري: أن المستعير لا يبرَأُ عن الضمان بالعود إلى المكان المشروط، روايةٌ واحدةٌ، وفي المستأجر روايتان.

ووجه الفرق بين الإجارة والإعارة: أن منفعة الإعارة تعود إلى المستعير، فكانت يده يد نفسه، فأما في الإجارة، معظمُ المنفعة يعود إلى الآجر؛ لأن بالإجارة والتسليم تصير المنفعة عينًا له، والعين خيرٌ من المنفعة.

وذكر في الإجارات: إذا استأجرت المرأة ثوب ضيافة لتلبسه أيامًا، فلبست بالليل، تصير ضامنةً، ثم إذا جاء النهار برئت عن الضمان.

من المشايخ مَنْ تَكَلَّفَ الفرق بين المسألتين، ومنهم من حمل ذلك على قوله الأول: وهو الصحيح.

نفقت الدابة بعد تغيير السرج بسرج، أو بإكاف

(رجل اكترىٰ حمارًا بسَرْج، فنزع ذلك السَّرْج، وأسرجه بسرج آخر يُسرج بمثله الحُمُر، فنفقت، لا يضمن)؛ لأنه لا فرق بين الأول والثاني، فالإذن بالأول، يكون إذنًا بالثاني، وكذا إذا كان الثاني أخفَّ من الأول.

(فإن نزع السَّرج وأوكفه بإكاف يُؤكَف بمثله، ضمن، وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن بحسابه)، حتى لو كان ثِقل الإكاف ضِعف ثِقل السَّرج، يضمن نصف قيمة الدابة.

ومنهم من قدّر ذلك بالمساحة، حتى لو كان السَّرج يأخذ من ظهر الدابة قَدْرَ شِبرين، والإكاف قَدْرَ أربعة أشبار، يضمن نصف القيمة، وذكر هذه المسألة في كتاب الإجارات، وقال: يضمن بقَدْرِ ما زاد، ولم يذكر فيه خِلافًا.

من المشايخ من قال: ليس في المسألة روايتان عن أبي حنيفة، ولكن ذكر هاهنا مجملاً، وقال: يضمن، وذكر في الإجارات مُفَسَّرًا: أنه يضمن بقدر ما زاد الثِّقل، فيُحْمَل المُجْمَلُ على المُفَسَّرِ.

ومنهم مَنْ قال: لا، بل في المسألة روايتان عن أبي حنيفة: على رواية هذا الكتاب: يضمن جميع القيمة، وعلى رواية الإجارات ـ وهو قولهما ـ: يضمن بقدر ما زاد، وهوا لأظهر؛ لأنه ذكر الضمان مطلقًا، والمطلق ينصرف إلى الكل.

لهما: أنه إذا أوكفه بإكاف يُؤكَف بمثله، فالتفاوت بينه وبين السَّرج من حيث القدر، فيضمن قدر الزيادة، كما لو أسرجه بسرجٍ أثقلَ من الأول، وكما لو استأجره ليحمل عليه عشرة مخاتيم حنطة، فحمل عليها أحد عشر.

[١٨٥/أ مكرر] ولأبي حنيفة: أن السرج مع الإكاف جنسان مختلفان؛ لأن السَّرج يستعمل لِمَا لا يستعمل له الإكاف، والإكاف يأخذ من ظهر الدابة ما لا يأخذ السَّرج، وعند اختلاف الجنس، يضمن جميع القيمة، كما لو استأجره ليحمل عليها حنطةً، فحمل عليها تِبْنًا أو قَصَبًا، فإنه يضمن جميع القيمة، وكما لو أوكفه بإكاف لا يُؤكَف بمثله، يضمن جميع القيمة.

وإن استأجره بإكاف، فنزع ذلك وأوكفه بإكاف آخر مثله، أو أسرجه مكان الإكاف، لا يضمن؛ لأن السَّرج أخفُّ عليها من الإكاف، فلا يُعَدُّ خلافًا، كما لو حمل مكان الحنطة شعيرًا.

استأجر حمارًا عريانًا فأسرجه وركب

وإن استأجر حمارًا عريانًا، فأسرجه وركب، يضمن.

قالوا: هذا على وجهين: أما إن استأجره إلى مكان لا يركب إلى ذلك المكان عريانًا [من غير سَرْج]، كما لو استأجره من بلد إلى بلد، أو استأجره إلى مكان يركب إلى ذلك المكان من غير سرج، كما لو استأجره [ليركب] من محلة إلى محلة.

ففي الوجه الأول: لا يضمن؛ لأن الثابت عرفًا، كالثابت شرطًا، فكان إذنًا له عرفًا.

وأما الوجه الثاني: فهو على وجهين: إن كان الراكب من ذوي الهيئات والأشراف فكذلك، وإن كان من العوام الذين يركبون عريانًا في المصر، ضمن؛ لأنه لم يوجد الإذن في حقه دلالةً.

وإذا ضمن، يضمن جميع القيمة، أو بقدر ما زاد؟ اختلفوا فيه، والصحيح: أنه يضمن جميع القيمة؛ لأنه ذكر الضمان مطلقًا، فينصرف إلى الكل.

ووجه ذلك: أنه خالف صورةً ومعنًى، أما صورةً فظاهر، وأما معنًى؛ فلأن ثقل السَّرج وثِقل الراكب يجتمع في مكان واحد، فتتضرَّر الدابة.

ما لا يفيد من الشروط لا يعتبر

(رجل استأجر حَمَّالاً ليحمل له متاعًا في طريق كذا، فأخذ في طريق آخر يسلكه الناس، فهلك، لا ضمان عليه، وإن بلغ فله الأجر)، وكذا إذا استأجر دابة ليحمل عليها [متاعًا] معلومًا إلى مكان كذا في طريق كذا، فأخذ في طريق آخر، فهلكت الدابة، لا ضمان عليه؛ لأن ما لا يفيد من الشروط، لا يعتبر، وإذا لم يكن بينهما تفاوتٌ، لا يفيد التعيين، حتى لو كان الطريق الثاني مَخُوْفًا، أو طريقًا لا يسلكه الناس، ضمن؛ لأنه مفيد.

وإن حمله في البحر فيما يحمله الناس، ضمن؛ لأن الغالب في البحر هو الهلاك، روي عن ابن عباس رضي الله عنه [أنه قال: كان العباس[1] إذا دفع مالاً مضاربةً، شرط عليه أن لا يركب البحر، وأن لا ينزل واديًا، فإن ركب البحر وَسَلِمَ، فله الأجر؛ لأن المقصود حصل، فلا يعتبر الخلاف.

استأجر أرضًا ليزرعها حنطة، فزرعها رطبة

(رجل استأجر أرضًا ليزرعها حنطةً، فزرعها رطبةً، يضمن قدر ما تنقصها الرطبة)؛ لأن زِراعة الرطبة أضرُّ بالأرض من زِراعة الحنطة، فيصير غَاصِبًا ضَامنًا، والأجر مع الضمان لا يجتمعان، فيضمن قدر النقصان.

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط ١/٢٣١؛ وابن عدي في الكامل ٣/١٨٩.

دفع إلى خياط ثوبًا ليخيطه قميصًا بدرهم فخاطه قباءً

(رجل دفع إلى خياط ثوبًا ليخيطه قميصًا بدرهم، فخاطه قَبَاءً[1]، فصاحب الثوب بالخيار: إن شاء أخذ القَبَاء وأعطاه أجر مثله، لا يجاوز به ما سمّىٰ، وإن شاء ترك الثوب عليه، وضَمَّنَه قيمة الثوب).

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يترك الثوب، ويُضمِّنه القيمة، وليس له أن يأخذ القباء.

وجه تلك الرواية: أنَّه لَمَّا خالف، صار غاصِبًا، فينقطع حق المالك بالخياطة، فلا يكون له أن يأخذ الثوب.

وجه ظاهر الرواية: أن الخياط موافقٌ من وجه، مخالفٌ من وجه، أما الخلاف فظاهر، وأما الوِفاق؛ فلأن القَبَاء يشبه القميص من حيث إنَّ له كُمَّان [ودِخْرِيص][2]، فإن شاء مال إلى جانب الخِلاف، وضَمَّنَه القيمة، وإن شاء مال إلى جانب الوِفاق، وأخذ القباء، وأعطاه الأجر، لا يجاوز به ما سمّىٰ؛ لأن الخياط رضي بالمسمّىٰ، فلا يستحق الزيادة، ولا يلزمه المسمّىٰ؛ لأن صاحب الثوب إنما التزم المسمّىٰ عند حصول المقصود من كل وجه.

❋❋❋

(١) «القَبَاءُ: ثوب يُلبَس فوق الثِّياب أو القميص، ويُتمنطق عليه»، المعجم الوسيط (قبا).
(٢) «دِخْرِيص القميص: ما يوسّع به من الشُّعَب»، المغرب (دخرص).

بَابُ
جِنَايَةِ المُسْتَأْجِرِ

الأجير المشترك ضامن لِمَا جَنَتْ يده

(رجل استأجر رجلاً ليحمل له دَنًّا من الفرات بقيراط إلى منزله، فوقع في بعض الطريق، فانكسر، فالمالك بالخيار: إن شاء ضَمَّنَه قيمته في المكان الذي حمله، ولا أجر له، وإن شاء ضَمَّنَه قيمته في المكان الذي انكسر فيه، وأعطاه من الأجر بحسابه).

وأصل هذا: **(أن الأجير المشترك ضامنٌ لما جَنَتْ يده عندنا، إلَّا الفَصَّاد، والبَزَّاغ، والحَجَّام)**، وقال زفر الشافعي: لا يضمن[1].

لهما: أن التلف حصل بفعلٍ هو مأذونٌ فيه، فلا يضمن، كأجير الواحد. [١٨٥/ب مكرر]

ولنا: أن الداخل تحت الإذن: العمل السليم، دون المَعيب؛ لأن المعاوضة تقتضي السلامة عن العيوب، فيضمن، بخلاف أجير الواحد؛ لأنه مانعٌ منفعتَه في الوقت الذي عَيَّنَه، ولا خلل في المنفعة، بقي الإذن بالعمل مطلقًا، فلا يتقيَّد بشرط السلامة، بخلاف الفَصَّاد ونحوه؛ لأن التَّحرُّز عن السِّرَاية ليس في وُسْعه، فكان المستحق عليه أصل الجَرْح، أما التَّحرُّز عن الخَرْق عند الدَّقّ ونحوه في وُسْع البشر، فيصح التزامه بالعقد.

---

(١) انظر: رحمة الأمة ص٣٤٦.

إذا ثبت هذا، نقول: الحَمَّال أجيرٌ مشتركٌ، فإذا عثر فانكسر المتاع، فإنما عثر لِحَذْفه في المشي، فكانت جنايةً، وكذا إذا وقع منه فانكسر؛ لأنه إنما سقط منه لسوء حفظه وإمساكه، وإنما يُخيَّر صاحب الدَّنِّ في التضمين؛ لأن الصفقة تفرقت على المستأجر قبل حصول المقصود، فيثبت له حق الفسخ، فإن شاء تجوّز به، وضَمَّنَه قيمته محمولاً إلى المكان الذي انكسر فيه، وأعطاه من الأجر بحساب ذلك، وإن شاء فسخ العقد، وضَمَّنَه قيمته غير محمول، ولا أجر عليه، هذا إذا انكسر بجنايته.

فإن رجمه الناس، فانكسر، لا ضمان عليه؛ لانعدام الجناية، وله الأجر بقدر ما حمل[1]؛ لأنه أوفىٰ بعض العمل، وسَلَّمه إليه.

قال: وكل أجيرٍ مشتركٍ، ضامنٌ لما جَنَتْ يده، خالف أو لم يخالف، وقد ذكرنا.

(وما هلك في يده بغير صُنْعه، لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه ضمان ما هلك في يده، إلَّا إذا هلك بسبب لا يمكن التَّحرُّز عنه)، كالحَرْقِ الغالب، والغَرْق [الغالب ونحوه].

هما احتجَّا بما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما: «**أنهما كانا يُضَمِّنَان الأجير المشترك**»[2]؛ ولأن الاحتياط في إيجاب الضمان؛ كيلا يتهاون في الحفظ.

---

(١) في ب (ما عمل).

(٢) أورده الزيلعي عن البيهقي والدارقطني بطرق، وفي بعض رواته مقالٌ. انظر: نصب الراية ٤/١٤١.

ولأبي حنيفة: أنه أمينٌ، فلا يضمن، كالمودَع والمستعير، وما قالا من الاحتياط في إيجاب الضمان، قلنا فيه: ترك النظر بجانب الأمين، فلا يجوز.

فإن شرط عليه الضمان في العقد: بأن شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب لا يمكن الاحتراز عنه، كالموت، فسدت الإجارة في قولهم؛ لأنه شرط [شرطًا] يُخالف مقتضىٰ العقد، ولأحد المتعاقدين فيه فائدةٌ.

وإن شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب يمكن الاحتراز عنه، كالسرقة ونحوها، فكذلك عند أبي حنيفة؛ لأن هذا شرط [لا] يقتضيه العقد عنده، فيفُسد العقد، وعندهما: يَصِحُّ الشرط والعقد؛ لأن عندهما: هذا الحكم ثابتٌ بدون الشرط، فالشرط لا يزيده إلَّا وِكادةً.

احترق الخبز في يدي الخباز الأجير

(رجل استأجر رجلاً ليخبز له، فلما أخرج الخبز من التنُّور، احترق لا بفعله، كان له الأجر، ولا ضمان عليه)؛ لأنه هلك لا بصُنعه، وقد أوفىٰ عمله، فيجب الأجر، وهذا إذا خبز في بيت المستأجر.

فإن لم يكن في بيته، فاحترق، لا أجر له؛ لأنَّه إذا كان في بيته، كان الكل في يده، فكلَّما فرغ من العمل، يصير مُسَلَّمًا إليه، أما إذا خبز خارج البيت، فالعمل لا يصير مسلَّمًا إلَّا بتسليم الخبز، ولم يُوجَد، وبدون التسليم لا يجب الأجر.

وإن احترق الخبز في التنَّور قبل الإخراج، لا أجر له على كل حال؛ لأن الخبز قبل الإخراج، لا يصير منتفعًا به، ولا يَتمُّ العمل، بخلاف الخيَّاط إذا خاطه في منزل رب الثوب، فهلك الثوب بعدما خاط بعضه، يستحق حصته من الأجر؛ لأن قدر ما خاط منتفعٌ به.

قَصَّار حَبَسَ ثوبًا بالأجر

(قَصَّار حَبَسَ ثوبًا بالأجر، له ذلك، فإن ضاع في يده، لا ضمان عليه، ولا أجر له)، وقال زفر: ليس له [حق الحبس].

وأجمعوا: على أنه إذا لم يكن لعمله أثرٌ في العين، كالحمل والغَسْل ونحوه، لا يستحق الحبس بالأجر.

وجه قوله: أنَّه سَلَّم له العمل ضرورة اتصاله بملكه اتصالاً لا يقبل الفصل، ومثله يُعَدُّ تسليمًا، ألا ترىٰ أن من استقرض حنطةً، وأمر المُقرِضَ أن يزرعها في أرضه، ففعل، يصير المستقرض قابضًا، وبعدما سَلَّم العمل برضاه لا يستحق الحبس، كالبائع إذا سَلَّم المبيع إلى المشتري برضاه قبل نقد الثمن.

[٢٠٤/أ] **ولنا**: أن الحادث في الثوب، مبيعٌ يحتمل الحبس بحبس الأصل، فيستحق حبسه بالبدل الذي يقابله، كما في بيع العين.

وقوله: بأن المبيع صار مسلَّمًا إلى المشتري. قلنا: العامل قصد إقامة العمل دون التسليم، فلا يُجعَل ذلك تسليمًا، ولئن كان تسليمًا، فهو تسليمٌ عن اضطرار، فلا يبطل حق الحبس، كما لو سلَّم مُكْرَهًا.

وإذا هلك في يده بعد الحبس، على قول زفر: يُضَمَّنُ قيمته معمولاً، وعليه الأجر؛ لأنه صار غاصبًا بالحبس، وعندنا: لا أجر له على صاحب الثوب؛ لأن العقد قد انفسخ بهلاك المعقود عليه قبل التسليم، ولا ضمان في قول أبي حنيفة؛ لأنه مُحِقٌّ في الحبس، فكان الحال بعد الحبس كالحال قبله، فلو هلك قبل الحبس، عند أبي حنيفة: لا يضمن.

وعلى قولهما: إن هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه، لا يضمن، وإن هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه، يضمن، فكذا إذا هلك بعد الحبس.

حبس الحمال والغسال بالأجر

وأما الحَمَّالُ والغَسَّالُ، وكل من ليس لعمله أثرٌ في العين، لا يحبسه بالأجر؛ لأن عمله قد تلاشىٰ، وليس لعمله أثرٌ قائمٌ في الثوب، حتى يُجعَل بقاء الأثر كبقاء العمل، فلا يكون له حق الحبس، فإن حبس وهلك في يده، كان غاصِبًا ضامنًا.

لا يلزم على هذا الآبق، فإنه يُحبَس بالجُعْل، وإن لم يكن لعمله أثرٌ في العين؛ لأن ماليته صارت على شَرْف الهلاك بالإباق، فإذا رَدَّه، صار كأنه أحياه، وملكه ملكًا مبتدأً، أما هنا: العين كان قائمًا، لم يكن على شَرْف الهلاك، فلا يكون له حق الحبس.

وأما القَصَّار إذا قصر الثوب، فإن ظهر أثر عمله في الثوب باستعمال النَّشَاسجة، والدَّقَاق، كان له حق الحبس، وإن لم يكن عمله إلَّا إزالة الدَّرَن، اختلفوا فيه، والأصح: أنَّ له حق الحبس على كل حال؛ لأن البياض كان مستترًا، وإنما ظهر بفعله، فكان له حق الحبس.

بَابُ
مَسَائِلَ لَمْ تَدْخُلْ فِيْ الأَبْوَابِ

استأجر أرضًا فأحرق الحصائد، فاحترق شيء في أرض الجار

(رجل استأجر أرضًا، أو استعار، فأحرق الحصائد، فاحترق شيء آخر في أرض أخرىٰ لقوم آخرين، لا يضمن)؛ لأنه لم يُباشِر علة التلف، وإنما حصل الشرط لا على وجه التعدِّي؛ لأنه لولا إحراقه الحصائد، وإلَّا لما احترق، ومحصل الشرط: إذا لم يكن متعديًّا، لا يكون ضامنًا، كمن حفر بئرًا في دار نفسه، فوقع فيها إنسان، فمات، حتى لو كان متعدِّيًا بأن سقاه سقيًا لا تحتمله الأرض، فتعدىٰ إلى أرض جاره، يضمن؛ لأنه لم يكن منتفعًا بملكه فيما فعله، بل كان متعدِّيًا.

استأجر رَحًى فردها على المؤاجر بعد انتهاء الإجارة

(رجل استأجر رَحًى، فانقضت الإجارة، فَرَدُّها على المُؤاجِر، وإن كانت عاريةً، فَرَدُّها على المستعير)؛ لأن الرد بعض القبض، فيجب على من وقع القبض له، ومنفعة القبض في الإجارة تعود إلى الآجِرِ؛ لما ذكرنا: أن حقه يتأكَّد في العين: وهو الأجرة، وحق المستأجر يتأكَّد في المنفعة، والعين خيرٌ من المنفعة، فكانت منفعة الأجر أكبر، أما منفعة الإعارة تعود إلى المستعير، فكان الرد عليه.

وإن استأجر دارًا بخدمة عبد، كان ردُّ العبد على مالكه؛ لأن مَؤُوْنَة الملك تكون على المالك، إلَّا إذا كانت المنفعة لغيره من كل وجه، كما في الإعارة، فإذا كانت الأجرة منفعةً، فقبض كل واحد من العاقدين، حصل لنفسه من وجه، ولصاحبه من وجه، فلا يترجَّح أحدهما بإيجاب المَؤُوْنة، فتبقىٰ المَؤُوْنَة على ما كانت قبل العقد، وقبل العقد كانت المَؤُوْنة على المالك، فتبقىٰ بعد العقد كذلك.

أما إذا كان أحد البدلين عينًا، والآخر منفعةً، كانت المَؤُوْنة على من يستفيد العين؛ لأن منفعته أكثر.

ورَدُّ الوديعة تكون على صاحبها؛ لأن منفعة القبض: هو الحفظ، تعود إلى صاحبها.

ورَدُّ الرَّهْن يكون على الراهن؛ لأن الرهن إذا اتصل به الفِكَاك، يصير بمنزلة الوديعة.

ورَدُّ الغصب يكون على الغاصب؛ لأن قبضه لم يقع للمالك.

(خَيَّاط أو صَبَّاغ، أقعد في حانوته رجلاً يطرح عليه العمل بالنصف، جاز)، وإن كان الأجر مجهولاً؛ لأنَّ هذه شركة، وليست بإجارة، ورأس المال فيها: العمل، وتسمىٰ: هذه شركةُ الوجوه، وهي جائزةٌ عندنا، والمسألة في كتاب الشركة.

أجرة الدار عند انتهاء المدة

(رجل استأجر بيتًا شهرًا بدرهم، فكلما أسكن يومًا، فعليه من الأجر بحسابه، وكذلك في كراء الإبل إلى مكة، وإجارة الأرض).

وكان أبو حنيفة يقول أولاً: في الكراء إلى مكة، وكل من يحمل شيئًا على ظهره أو دابته، لا يستحق شيئًا، [حتى يرجع من مكَّة] ويُسلِّمه مفروغًا، وهو قول زفر، وفي إجارة الأرض والدار: لا أجر له، حتى تنتهي المدة. [٢٠٣/ب]

ثم رجع وقال: كُلَّما سار مسيرةً، له من الأجر شيءٌ معلومٌ، فله أن يأخذه بذلك، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وجه قوله الأول: أن المقصود يتعلق بالفراغ، فلا يجب الأجر قبل حصول المقصود، كما لو استأجر خياطًا، لا يجب الأجر قبل الفراغ من العمل، وكذلك كل صانع لعمله أثرٌ في العين، يحبس بالأجرة، فإنه لا يستحق الأجر بالإجماع، حتى يُسَلِّمَه مفروغًا.

ولهما في ذلك ـ وهو قول أبي حنيفة الآخر ـ وجهان:

أحدهما: أن تسليم العمل الذي لا أثر له، وتسليم المنفعة، لا يتصوَّر جملةً؛ لأنها كما تُوجَد تتلاشىٰ، وإنما يتصوَّر تسليمُها شيئًا فشيئًا، فيجب تسليم الأجر كذلك، إلَّا أن استيفاء الأجرة وتسليم الأجر ساعةً فساعةً متعذِّرٌ؛ لأنه لو اشتغل بذلك، لا يتفرَّغ لعمل آخر.

ففي قطع المسافة: قَدَّرَه الكرخي: بالمنازل، والمراحل، وفي إجارة البيوت والأراضي: قَدَّرَه بالأيام؛ لأنه لا حرج فيه.

والوجه الثاني: أن مبنىٰ المعاوضة على المساواة، فإذا صار أحد العوضين مسلَّمًا منتفعًا به، وجب أن يصير الأجر كذلك، إلَّا فيما فيه ضرورةٌ، وفي مراعاة الخُطُوات والساعات ضرورةٌ، ولا ضرورةَ في الأيام والمراحل.

ولهذا لو استأجر خياطًا ليخيط له في منزله، فكلَّما عمل عملاً يستحق الأجرة بقدره، أما إذا خاط في غير منزله، أمكن إبقاء العمل ببقاء الأثر، فيجب كل الأجرة عند التسليم.

الكفالة بالحملان لمن اكترى إبلاً بغير أعيانها

(رجل اكترىٰ إبلاً بغير أعيانها إلى مكة، فكفل له رجل بالحملان، أي: بالحمل، فهو جائز، وله أن يأخذ بالحملان أيهما شاء)؛ لأنه كفل بما يجري فيه النيابة، فيكون قادرًا على إيفاء ما التزمه بالكفالة، فيصح، وكان له أن يأخذ أيهما شاء بالحملان.

وإن كانت الإبل بأعيانها، فكفل بالحملان، لا يصح؛ لأن المستحق الحمل على دابة بعينها، والكفيل لا يقدر على ذلك؛ لأن بالكفالة لا يثبت له ولاية التَّصرُّف في مال[1] الغير، فإذا كفل بما لا يقدر على إيفائه، لا يصح، كما لو كفل بمال بشرط أن يُؤدِّي ذلك من مال الأصيل.

وإن كفل بنفس[2] الإبل، جازت الكفالة، ويُؤخَذ به؛ لأن تسليم الإبل صار مستحقًا على صاحب الدابة بحكم العقد، وذلك يتصوَّر من الكفيل من غير أن يكون متصرِّفًا في ملك الغير، بأن أعلمه بمكان الإبل، بمنزلة الكفالة بنفس الرجل.

(وكذا لو استأجر عبدًا للخدمة، فكفل بخدمته، لا يجوز)، وإن كفل بنفس العبد، جازت الكفالة؛ لِمَا قلنا.

(١) في ب (ملك الغير).

(٢) في ب (بتعيين).

كِتَابُ المُكَاتَبِ
بَابُ الكِتَابَةِ الفَاسِدَةِ

كاتب العبد على مئة دينار، واستثنى من الدنانير عبدًا مطلقًا

(رجل كاتب عبده على مئة دينار، على أن يردَّ المولىٰ عليه عبدًا بغير عينه، فالكتابة فاسدةٌ في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: الكتابة جائزةٌ، وتُقسَّم المئة الدينار على قيمة المكاتب، وعلى قيمة عبدٍ وَسَطٍ، فيبطل منها حصة العبد، ويكون مكاتبًا بما بقي).

لأبي يوسف: أنه كاتب العبد على مئة دينار، واستثنىٰ من الدنانير عبدًا مطلقًا، والعبد المطلق يصلح بدلاً في الكتابة، وينصرف إلى الوَسَط؛ لأن مبنىٰ الكتابة على المساهلة، فتُحمَل فيها جهالة الوصف، فيصح استثناؤه عن بدل الكتابة، فتُقسَّم الدنانير عليهما، فما أصاب المستثنىٰ يسقط، ويكون مكاتبًا بما بقي.

ولهما: أنه قابل الدنانير بشيئين: رقبة المكاتب، ورقبة عبد آخر، والبدل الواحد إذا قُوبِل بشيئين، ينقسم عليهما على قدر قيمتهما، كما في البيع، فما أصاب العبد من الدنانير، سقط بالإجماع؛ لأن الدنانير إذا قُوْبِلت بالحيوان، يكون ثمنًا، والعقد لا ينعقد على عبد بغير عينه، فلو انعقدت الكتابة، تنعقد بما يخص المكاتب من الدنانير، وأنَّها مجهولةٌ جهالةَ العدد؛ لأنَّها لا تُعْرَف

إلَّا بالحَزْر والظَّنِّ، فلا يصح، كما لو كاتبه على قيمته، وكما لو قال: كاتبتك على حصتك من المئة الدنانير، لو قسمتُ عليك وعلى قيمة عبدٍ آخرَ، فإنه لا يصح بالإجماع، وكما لو قال لعبدين: كاتبتكما على مئة دينار، فَقَبِلَ أحدهما دون الآخر.

بخلاف ما إذا كاتبه على عبد؛ لأنها جهالة الوصف، وجهالة الوصف لا تمنع صحة الكتابة.

[٢٠٥/أ]

الكتابة على قيمة مجهولة القدر والصفة

(رجل كاتب عبده على قيمته، أو على شيء بعينه لغيره، فالكتابة فاسدة)، أما الكتابة على قيمته؛ فلأن القيمة مجهولةُ القدر والصفة، وجهالةُ القدر تمنع صحة الكتابة، فإن أدىٰ القيمة وقبض المولىٰ، عُتِق؛ لأن الكتابة الفاسدة عند اتصال القبض ملحقةٌ بالجائزة كالبيع الفاسد.

فرق بين هذا وبين ما إذا كاتب عبده على ثوب وقبض، لا يُعْتَق، والفرق: أن الجهالة أنواعٌ: فاحشةٌ: وهي جهالة الثوب؛ لأن الثوب أجناسٌ، وأقصاه ليس بمعلوم، وجهالةٌ يسيرةٌ: وهي جهالة الوصف، ووسطٌ: وهي جهالةُ القيمة؛ لأنها جهالة القدر، لكن يمكن رفعها بتحمُّل الأقصىٰ.

والجهالة اليسيرة، لا تمنع الكتابة؛ لأن مبنىٰ الكتابة على التَّوْسِعَة والمساهلة.

وجهالة الوسط، تمنع صحة الكتابة، ولو أدىٰ عُتِق؛ لأن في الكتابة معنىٰ التعليق، وقد تصادقا على وجود الشرط.

وفي الفاحشة، لا يُعتَق؛ لأن أقصاه ليس بمعلوم، فلا يتيقَّن بوجود الشرط.

وأمَّا الكتابة على شيء بعينه لغيره من مكيل، أو موزون، أو عَرض.

أمَّا إذا لم يُجِزْ صاحب المال؛ فلأن المولىٰ لم يَرْضَ بثبوت حرية العبد من غير بدل يلزمه في الحال، فإن أجاز صاحب المال، فيه روايتان؛ لأنه متىٰ أجاز صاحب المال، صار مُقْرِضًا من العبد، [فتصير العين] (١) من أكسابه، والمولىٰ إذا كاتب عبده على عين في يده من أكسابه، فيه روايتان.

وجه الجواز: أن هذه كتابةٌ على بدلٍ معلومٍ مقدورِ التسليم، وجه رواية الفساد: أن الكتابة شُرعت على وجه تختصُّ بمَكاسبه، فثبت حرية اليد في الحال، وتتراخىٰ حرية الرقبة إلى وقت الأداء، فلو جازت الكتابة، كان الأداء من مال المولىٰ؛ لأنَّ الأجازة تستند إلى العقد، فتصير العين من أكسابه وقت العقد، وكسبه وقت العقد ملك المولىٰ، فكانت الكتابة على مال المولىٰ، لا على كسب يُوجَد بعد العقد؛ ولأنه لما أجاز، صار البدل ملكًا للمولىٰ من وقت العقد، فتثبت حرية الرقبة واليد في حالة واحدة، لا على وجه التعاقب، فيكون إعتاقًا ببدل، ولا تكون كتابةً؛ لأن الكتابة شُرِعت لإثبات الحريتين على وجه الترادف.

بخلاف ما إذا كاتبه على دراهم الغير، حيث يجوز؛ لأن الدراهم لا تتعين بالتعيين، فتعلَّق العقد بمثلها في الذمة، وما ثبت في الذمة لا يملكه المولىٰ في الحال، وإنما يملكه عند القبض، وعند القبض هو مكاتب، فلا تكون الكتابة على مال المولىٰ.

وعند أبي يوسف: تجوز هذه الكتابة، أجاز صاحب المال أو لم يُجِز، إلَّا أنه إذا أجاز، يلزمه تسليم العين، وإن لم يجز، يلزمه تسليم القيمة.

---

(١) في أ، ب (فيصير العبد)، والمثبت من د.

نصراني كاتب عبده النصراني على أرطال خمر

نصرانيٌّ كاتب عبده النصرانيَّ على أرطال خمر، يجوز؛ لأن الخمر في حقهم كالخَلِّ في حقنا، وإن أسلم أحدهما، بطل الخمر؛ لأن المسلم ممنوعٌ عن تمليك الخمر وتملُّكه، وفي التسليم تمليكٌ وتملُّكٌ، وتبقىٰ الكتابة بقيمة الخمر، ولا تبطل؛ لأن الكتابة لا تبطل بهلاك البدل؛ لأنها لا توجب تسليم عين البدل، بل تسليمُ القيمة في الكتابة، كتسليم عين البدل؛ لأن مبناه على التوسُّع؛ ولهذا لو كاتب عبده على عبد وَسَطٍ، فجاء بقيمة الوَسَط، يُجْبَر [المولىٰ] على القبول.

ولو كان مكان الكتابة بيعٌ بخمر، فأسلم أحدهما قبل القبض، بطل البيع؛ لأن مبنىٰ البيع على المماكسة، فكان موجبًا تسليم عين البدل، فإذا تعذَّر تسليم عين البدل، بطل البيع، ولا تجب القيمة، فإن أدىٰ قيمة الخمر، عتق؛ لأن الكتابة [بقيت] على قيمة الخمر، وإن أدىٰ عين الخمر، عتق أيضًا؛ لأن في الكتابة تعليق العتق بالأداء، فإذا وجد الشرط، يُعتَق. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
الحُرّ يُكَاتِبُ عَنْ العَبْدِ، والعَبْدُ يُكَاتِبُ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ غَيْرِهِ

حر كاتب عن عبد فإن أدّى عنه، عتق وصورة المسألة:

(حرٌّ كاتب عن عبد، فإن أَدَّىٰ الحُرُّ عنه، عُتِق، وإن بلغ العبد وقبل الكتابة، فهو مكاتبٌ).

صورة المسألة: رجل قال لمولىٰ العبد: كاتب عبدك فلان على ألف درهم، على أني إن أدَّيتها فهو حرٌّ، فكاتبه، والعبد غائبٌ، فقبل الرجل.

أما جواز هذا العقد؛ فلأن هذا عقدٌ له مجيزٌ حال وقوعه، فيتوقَّف نفاذه على إجازته، كالفضولي إذا قبل عقد النكاح للغائب، وإن أدىٰ عنه الحرُّ، عُتِق؛ لأن المولىٰ علَّق العتق بأدائه، ولا يرجع بذلك على العبد؛ لأنه متبرِّعٌ. [٢٠٤/ب]

وإن لم يُؤَدِّ حتى بلغ العبد، فأجاز نفذ عليه؛ لأن الإجازة صادفت عقدًا موقوفًا، فينفذ، وإن بلغه فردّ بطل؛ لأنه كان موقوفًا على إجازته، فيبطل بالرد.

عبد كاتب عن نفسه وعن عبد غائب لمولاه بألف

(عبدٌ كاتب عن نفسه وعن عبد غائب لمولاه بألف درهم؛ فأدىٰ الشاهد، عُتِقا، وأيُّهما أدّىٰ لم يرجع على صاحبه بشيء، وليس للمولىٰ أن يأخذ الغائب بشيء، قَبِل الغائب أو لم يقبل، والكتابة لازمة للشاهد)، وهذا استحسان.

والقياس: أن ينفذ على الحاضر بحصته من الألف، ويتوقَّف على الغائب بحصته من الألف؛ لأن الحاضر له ولايةٌ على نفسه لا على الغائب، فيتوقَّف في حق الغائب، كما لو جمع بين عبده وعبد غيره، وباعهما من رجل.

وجه الاستحسان: أنه أمكن تنفيذ تصرُّفه في حق الغائب، بأن يُجعَل في حق الغائب تعليقًا لعتقه بأداء الحاضر، كما لو كانت الحاضر بألف، ثم قال له: إن أديتها ففلان حر، فإنه لا يتوقَّف على إجازة الغائب.

وإذا أدىٰ الحاضر عُتِقا جميعًا، ولا يرجع على الغائب، كما لو علَّق عتقه بأداء الحاضر نصًّا.

وإن أدىٰ الغائب، يُجبَر على القبول؛ لأن الغائب يحصل العتق بالأداء، فيُجبَر على القبول، ولا يكون أجنبيًا كولد المكاتب، إن أدىٰ بدل الكتابة، يُجبَر على القبول، ولا يرجع الغائب بما أدىٰ على الحاضر؛ لأنه أدىٰ عنه بغير أمره.

وليس للمولىٰ أن يأخذ الغائب بشيء، أجاز الغائب أو لم يُجِز؛ لأن هذا العقد نفذ على الغائب على الوجه الذي ذكرنا، فلا يتغيَّر بإجازته، كمن كفل عن رجل بغير أمره، ثم أجاز المكفول عنه، لا يرجع الكفيل عليه بما أدىٰ؛ لأن الكفالة نفذت قبل الإجازة على وجه، لا يكون له حق الرجوع، فلا يتغيَّر بالإجازة، كذلك هاهنا.

(**أمة كاتبت عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها، فهو جائز**)، وهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا في مسألة العبدين، (**وأيّهم أدَّىٰ عتقوا، ولم يرجع على صاحبه بشيء**)؛ لِمَا مر في المسألة الأولىٰ. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
العَبْدِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، يُكَاتِبَانِهِ، أَوْ يُكَاتِبُهُ أَحَدُهُمَا

الكتابة تتجزأ أو لا تتجزأ؟

(عبد بين رجلين، أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم، ويقبض، فكاتبه، وقبض بعض الألف، ثم عجز، فالمال للذي قبض.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو مكاتبٌ بينهما، وما أدَّىٰ من المال، فهو بينهما)؛ وهذا بناءً على أن الكتابة تتجزَّأ عند أبي حنيفة، وعندهما لا تتجزَّأ، فإذا كاتب أحدهما نصيبه، صار كله مكاتَبًا، والإذن بكتابة نصيبه، إذنٌ بكتابة الكل، فيصير البدل لهما.

وعند أبي حنيفة: اقتصرت الكتابة على نصيب المكاتِب، وليس للآخر حق النقض؛ لأنه فعل بإذنه، والإذن بالقبض إذنٌ للمكاتَب بالأداء، فيصير الشريك بالإذن متبرِّعًا بنصيبه من الكسب على المكاتب، فيصير المكاتِب أحق به، فإذا أدَّىٰ يختص به القابض.

الاستيلاد في المكاتبة يتجزأ

(جارية بين رجلين، كاتباها، فوطئها أحدهما، فجاءت بولد، فادَّعَاه، ثم وطئها الآخر، فجاءت بولد، فادعاه، ثم عجزت، قال: هي أم ولد للأول، ويضمن الأول نصف قيمتها ونصف عُقْرِها للثاني، ويضمن الثاني عُقْرها وقيمة الولد للأول، ويثبت نسب الولد الثاني من المستولد الثاني)، وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يثبت نسب الولد الثاني من المستولد الثاني، ولا يضمن الثاني قيمة الولد، وعليه عُقْرٌ كاملٌ للأول، وعلى الأول نصف عقرها، ونصف قيمتها للثاني، كما قال أبو حنيفة).

وحاصل الاختلاف راجع: إلى أن الاستيلاد في المكاتبة يتجزَّأ عند أبي حنيفة، وعندها: لا يتجزَّأ.

وأجمعوا: على أنه لا يتجزَّأ في القِنَّة، ويتجزَّأ في المُدَبَّرَة.

لهما: أن تكميل الاستيلاد واجبٌ ما أمكن، ولهذا يُكمِّل في القِنَّة، وأمكن تكميله هاهنا بفسخ الكتابة؛ لأن الكتابة إذا انفسخت تصير قِنَّةً، واستيلاد القنة لا يتجزَّأ.

ولأبي حنيفة: أنه لا وجه لتكميل الاستيلاد إلَّا بتملُّك نصيب صاحبه، والمكاتَب لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك، ولا وجه لفسخ الكتابة؛ لأنَّ المكاتبة قد ترضىٰ بحُرِّيَّةٍ عاجلةٍ بجهة الكتابة، ولا ترضىٰ بحرية آجلة بجهة الاستيلاد، فإذا لم يتمحّض الفسخ منفعةً، لا تنفسخ الكتابة؛ ولهذا قلنا: إن الأب إذا استولد مكاتبة ابنه، لا يصح وإنْ أمكن تصحيحه بفسخ [١/٢٠٦أ] الكتابة.

إذا عرفنا هذا نقول: إذا صارت كلها أم ولد للأول، عندهما: لا يصح استيلاد الثاني؛ لأنه استولد أم ولد الغير، وإذا لم يثبت نسب الولد الثاني عندهما، لا يضمن الثاني قيمة الولد، ويضمن الثاني عُقْرًا كاملاً للأول؛ لأنه أقر أنه وَطِئَ أم ولد الغير، ويضمن الأول نصف قيمتها ونصف عُقْرها؛ لأنه استولد جاريةً مشتركةً بينه وبين غيره.

وعند أبي حنيفة: استيلاد الأول قبل العجز، اقتصر على نصيبه، فيصح استيلاد الثاني؛ لأنه صادف ملكه من حيث الظاهر، فإذا عجزت، زال المانع عن التكميل، فصارت كلها أم ولد للأول بالاستيلاد السابق، والقياس في هذا: أن لا تصح دعوة الثاني؛ لأنه ادَّعىٰ ولد أم ولد الغير، وإنَّما تصح استحسانًا؛ لأنه استولدها على ظاهر الملك؛ لأن نصيبه وقت الاستيلاد باقٍ على ملكه من حيث الظاهر، فصار بمنزلة المغرور، وولد المغرور حرٌّ بالقيمة، ونظير هذا ما ذكر في كتاب الدعوىٰ.

جارية بين رجلين فجاءت بولدين في بطنين فادعى كل بولد

جارية بين رجلين، جاءت بولدين في بطنين، فادَّعىٰ أحدهما الأصغر، والآخر الأكبر، وخرج الكَلَامَان منهما معًا، لا تصِحُّ دعوة الثاني قياسًا، وتصح استحسانًا، كذلك هاهنا، ويضمن الثاني عُقرًا كاملاً؛ لِمَا قالا.

فإن كان أدىٰ العُقْرَ إليها قبل العجز، جاز؛ لأنَّ العُقْرَ كسبها، وهي مختصةٌ بجميع مكاسبها، ويضمن الأول نصف قيمتها، مُوْسِرًا كان أو مُعْسِرًا، ونصف عُقرها، وهو قول أبي يوسف.

وأما على قول محمد: يضمن الأقل من نصف قيمتها مكاتبةً، ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة، أيهما كان أقلَّ، يجب ذلك.

لأبي يوسف: أنه يملك نصيب صاحبه مكاتبًا ضرورةَ تكميل الاستيلاد، فيضمن نصف قيمتها مكاتبةً، كما لو استولد جاريةً مشتركةً بينه وبين غيره، إلَّا أن ثمّة يضمن نصف قيمتها قِنَّةً؛ لأنه يملك القِنَّةَ، وهاهنا يضمن نصف قيمتها مكاتبةً؛ لأنه يملكها مكاتبةً؛ لأن انفساخ الكتابة أمرٌ ضروريٌّ، فلا يظهر إلَّا في حق التمليك.

ولمحمد: أن حق الثاني في أحد شيئين: إن أدَّت فعُتِقت، فحق الثاني [في نصف] بدل الكتابة، وإن عجزت فرُدَّتْ في الرِّقِّ، فحق الثاني في نصف قيمتها، فلما كان حق الثاني متردِّدًا، يضمن الأقل؛ لأنه متيقَّنٌ.

ثم عندهما: لَمَّا صارت كلها أم ولد للأول قبل العجز، اختلف المشايخ فيه بعد ذلك، قال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي: تبقىٰ مكاتبةً بنصف بدل الكتابة؛ لأن الكتابة لما انفسخت في نصيب الثاني، سقط نصف بدل الكتابة، فتبقىٰ مكاتبةً بالنصف.

وقال عامة المشايخ: تبقىٰ مكاتبةً بجميع بدل الكتابة؛ لأن انفساخ الكتابة أمرٌ ضروريٌّ، فلا يظهر فيما عدا التَّمليك، فبقي العقد الأول كما كان؛ ولهذا أوجب أبو يوسف نصف قيمتها مكاتبةً، هذا إذا استولدها أحدهما، ثم استولدها الثاني.

فإن استولدها أحدهما، ثم دبَّرها الثاني، فتدبيرُ الثاني باطلٌ بالاتفاق، أما عندهما؛ لانعدام الملك؛ لأن الأول بالاستيلاد يملك نصيب الثاني.

وأما عند أبي حنيفة؛ فلأنَّها لَمَّا عجزت، تصير أم ولد للأول من وقت الاستيلاد، وملك الثاني كان ثابتًا من حيث الظاهر، إلَّا أن الملك من حيث الظاهر يكفي لصحة الاستيلاد، ولا يكفي للتدبير، ألا ترىٰ أن من اشترىٰ جاريةً، فاستولدها، ثم جاء مستحق فاستحقها، لا يبطل استيلاده، ويكون الولد حرًّا بالقيمة، ولو دبَّرها ثم استحقها مستحق، بطل التدبير، كذلك هاهنا.

(جاريةٌ بين رجلين، كاتباها، ثم أعتقها أحدهما، وهو مُوسِرٌ، ثم عجزت، ضمن المُعتِق لشريكه نصف قيمتها، ويرجع بذلك عليها، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يرجع).

وهذا بناءً على مسألة تجزُّئ الإعتاق: فإذا أعتقها أحدهما، عند أبي حنيفة: اقتصر الإعتاق على نصيبه، فلا يظهر في نصيب صاحبه ما دام مكاتبًا؛ لأن أثر إعتاق النصف عنده: أن يصير النصف الآخر بمنزلة المكاتَب؛ لأنَّ المُسْتَسْعَىٰ بمنزلة المُكَاتَبِ.

وفي مسألتنا: النصف الآخر كان مكاتبًا قبل الإعتاق، فلا يظهر أثر الإعتاق فيه، فإذا عجز، ظهر أثر الإعتاق فيه، وصار ذلك الإعتاق مُعْدَمًا، فيضمن لصاحبه نصف قيمتها، ويرجع عليها بما ضمن؛ لما عُرِف من أصله: أن المُعتِق إذا ضمن، يرجع بذلك على العبد.

وعندهما: الإعتاق لا يتجزَّأ، فإذا أعتقها أحدهما، أعتق الكل، فيضمن نصيب صاحبه في الحال، على الاختلاف الذي ذكرنا: عند أبي يوسف: يضمن نصف قيمتها مكاتبًا، وعند محمد: يضمن الأقلَّ من نصف قيمتها ومن نصف بدل الكتابة، فإذا عجزت، بطلت الكتابة، فيضمن نصف قيمتها بالاتفاق. [٢٠٥/ب]

ولا يرجع بذلك عليها؛ لما عُرِف من أصلهما: أن المُعتِق إذا ضمن لشريكه، لا يرجع بذلك على العبد.

عبد بين رجلين دَبَّره أحدهما ثم أعتقه الآخر

(عبد بين رجلين، دَبَّره أحدهما، ثم أعتقه الآخر، وهو مُوْسِرٌ، فالمدبِّر بالخيار: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعىٰ العبد في نصف قيمته مدبَّرًا، وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته مدبَّرًا.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا دبَّر أحدهما، صار كله مدبَّرًا، فلا يصح إعتاق الآخر، ويضمن نصف قيمته لشريكه، موسِرًا كان أو مُعْسِرًا)؛ لأنه ضمان تملُّك، فلا يختلف باليسار والإعسار.

وعند أبي حنيفة: اقتصر التدبير على نصيب المدبِّر، فصح إعتاق الثاني، فكان للمدبِّر الخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ العبد في نصف قيمته مدبَّرًا، وإن شاء ضَمَّن شريكه ذلك.

وإنَّمَا تُعرَف قيمتُه مدبَّرًا عند البعض: بتقويم المُقوِّمين، وعند البعض: ينتقص بسبب التدبير ثُلُثُ قيمته، فكانت قيمة المدبَّر: ثُلُثَي قيمة القِنِّ، وقيمة أم الولد: ثُلُث قيمتها قِنَّةً؛ لأن منافع المملوك ثلاثةٌ: الاستخدام، والاسترباح بالبيع، وقضاء الديون من ماليته بعد الموت، وبالتدبير تفوت منفعةٌ واحدةٌ: وهي منفعة الاسترباح، فينتقص ثُلُث قيمته، وبالاستيلاد تفوت منفعتان: منفعةُ الاسترباح، ومنفعةُ قضاء الديون بعد الموت، وتبقىٰ منفعةٌ واحدةٌ: وهي منفعة الاستخدام، فتُوَزَّع القيمة على ذلك، هذا إذا دَبَّره أحدهما، ثم أعتقه الآخر.

فإن أعتقه أحدهما، ثم دبّره الآخر، فالمدبِّر بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ، وليس له أن يُضمِّن المُعتِق، بخلاف ما إذا كان التدبير أولاً؛ لأن التدبير إذا كان سابقًا، فالمحل وقت الإعتاق لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك، فيثبت له ولاية تضمين المُعتِق، لا بشرط التمليك.

أما إذا كان الإعتاق سابقًا، فالمحل وقت الإعتاق كان قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، فيثبت له ولاية التضمين بشرط النقل، فإذا دبَّره بعد ذلك، تعذَّر النقل، فيتعذَّر التضمين؛ لأن حق التضمين ثبت مقيَّدًا بهذا الشرط، وهو نظير ما لو غصب الرجل عبدًا، فدبَّره المولىٰ، ثم أبق، أو مات، لا يكون له حق التضمين؛ لأن حق التضمين يثبت بشرط التمليك، فإذا فات الشرط، تعذَّر التضمين.

ولو غصب مدبَّرًا، فأبِق، أو مات، ضمن الغاصب؛ لأن حق التضمين ثبت لا بشرط التمليك؛ لأنه لم يكن محلاً للتمليك وقت الغصب.

بَابُ
المُكَاتَبِ يَمُوْتُ فَيَتْرُكُ وَفَاءً

مكاتب عجز فقال: أخروني

(مكاتب عَجَز، فقال: أخِّروني، قال: إن كان له مالٌ حاضرٌ، أو غائبٌ يُرجىٰ قدومُه، يُؤخَّر يومين أو ثلاثةً، ولا يُزاد على ذلك، وهو قول محمد.

وقال أبو يوسف: لا يُرَدُّ رقيقًا حتىٰ يتوالىٰ عليه نجمان إن كان بدل الكتابة منجَّمًا).

له: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «المكاتب إذا توالىٰ عليه نَجْمان ولم يرد، رُدَّ في الرِّقِّ»[1]؛ ولأنَّ مَبْنَىٰ الكتابة على التخفيف والتسهيل، ولهذا سُنَّ فيها التنجيم، والتخفيف والتسهيل فيما ذكرنا.

ولهما: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه: «أن مكاتبةً له عجزت عن نَجْمٍ، فردَّها»[2]؛ ولأنه لما مضىٰ نَجْمٌ، صار ذلك القدر حالاً، فلا يُؤَخَّر ثانيًا، كما لو كُوتِب على هذا القدر حالاً، لا يُؤخَّر زيادةً، على ما ذكرنا، كذلك هاهنا.

---

(١) «أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه»، كما ذكر الزيلعي في نصب الراية، ١٤٦/٤.

(٢) «أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه»، كما في نصب الراية ١٤٦/٤

وإنما يُؤخَّر يومين أو ثلاثةً، إذا كان له مالٌ حاضرٌ، أو غائبٌ يُرجىٰ قدومُه[1]؛ لأن الأداء لا بُدَّ له من الزمان، فقُدِّر بهذا القدر؛ لأنه تعجيلٌ وليس بتأخير، ألا ترىٰ أن المدعىٰ عليه إذا ادَّعىٰ الدفع، يُؤخَّر هذا القدر، لا يُراد الدفع، ولا يكون ذلك تأجيلاً، كذلك هاهنا.

وما روي من الحديث، ليس فيه أنه لا يُرَدُّ إلى الرِّقِّ فيما دون ذلك.

(مكاتبٌ أخلَّ[2] بنَجْم، فردَّه مولاه عند غير السلطان برضاه، فهو جائز)؛ لأن الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي من غير عذر، فعند العُذر أولىٰ.

مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك ميراثًا ووفاءً

(مكاتب اشترىٰ ابنه، ثم مات وترك ميراثًا وفاءً، ورثه ابنه، وكذلك إذا كان هو وابنه مكاتبين كتابةً واحدةً)؛ لأنه لما اشترىٰ ابنه، يُكاتَب عليه كالحر إذا اشترىٰ ابنه، يُعتَق عليه، فإذا مات عن وفاء، وأُدِّيتْ كتابته، حكم بعتقه في [٢٠٧/أ] آخر جُزْءٍ من أجزاء حياته، وإذا حكم بعتقه قبل الموت، حكم بعتق ابنه في ذلك الوقت أيضًا؛ لأنه تبعٌ له، فإذا مات عن ابنٍ حرٍّ، يرثه، فكذلك إذا كان الابن مكاتَبًا معه؛ لأنه إذا كان صغيرًا لا يُعبِّر، فهو تبعٌ للأب، وإن كان كبيرًا؛ فلأنهما في عقد الكتابة، جُعِلا كشخص واحد، فإذا حكم بعتق أحدهما في وقت، حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت.

بخلاف ما إذا كان الابن مكاتَبًا على حدة، فمات الأب عن وفاء، فأُدِّيت كتابته، ثم عُتِق الابن بعد موت الأب، فإنه لا يَرِثه؛ لأنه لم يكن وارثًا حين مات الأب، فلا يصير وارثًا بعد ذلك.

---

(١) هنا زيادة: (لا يراد) في ب فقط.

(٢) في نسخة النافع الكبير (أجَّل).

قضاء القاضي بعجز المكاتب

(مكاتب مات وله ولدٌ حرٌّ من امرأة حرّة، وترك دينًا به وفاءً ببدل الكتابة، فجنىٰ الولد جنايةً، فقضى بها على عاقلة الأم، لم يكن ذلك قضاءً بعجز المكاتب) وفسخ الكتابة.

(وإن اختصم موالي الأم وموالي الأب في وَلاء الولد، فقضىٰ القاضي بولائه لموالي الأم، كان ذلك قضاءً بعجز المكاتب).

والفرق: أن القاضي ما قضىٰ بعجز المكاتَب وفسخ الكتابة نصًّا في الموضعين، وليس من ضرورة القضاء بموجب الجناية على عاقلة الأم، القضاءُ بفسخ الكتابة، فإن القضاء على غير من وجب عليه، جائزٌ بعارض الكفالة والتحمُّل، فيُجعَل في حق موالي الأب، كان القضاء على عاقلة الأم كان بعارض [أمر]، فلا يُجعَل قضاءً بفسخ الكتابة.

بخلاف الفصل الثاني؛ لأن القاضي قضىٰ بكونه مولى لموالي الأم، إذ الخصومة وقعت فيها، ومن ضرورتها القضاءُ بفسخ الكتابة.

وهذا فصلٌ مجتهَدٌ فيه: أن المكاتَب إذا مات عن وفاء، على قول بعض الصحابة، وهو مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ، يموت حُرًّا، وعلى قول بعضهم: يموت عبدًا، والقضاء إذا صادف محلاً مجتهدًا فيه، ينفُذ.

مكاتب أدى إلى مولاه شيئًا من الصدقات، ثم عجز

(مكاتب أدىٰ إلى مولاه شيئًا من الصدقات، ثم عجز، فهو طَيِّبٌ له)؛ لأن السبب قد تبدَّل، واختلاف سبب الملك، بمنزلة اختلاف العين، أصله: حديث بريرة: أنها كانت تُهدي إلى رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ما كان يتصدَّق به عليها، وكان رسول الله يقبل منها ويقول: «**هي لها صدقةٌ، ولنا هديةٌ**»[1].

---

(١) أخرجه أبو عوانة في مسنده ٣/٢٣٢؛ والطحاوي في شرح مشكل الآثار ١١/٢٢٣.

فرق بين هذا، وبين الفقير إذا أباح للهاشمي وللغني عينَ ما أخذ من مال الزكاة من الطعام، فإنه لا يَحِلُّ؛ لأن هناك لم يتبدَّل السبب؛ لأن الإباحة ليست بتمليك، ونظير هذا ما ذكر في المأذون.

رجل اشترىٰ مأكولاً بيعًا فاسدًا، لا يَحِلُّ له ولا لمن أباح له المشتري بتناول هذا الطعام.

ولو باعه بيعًا صحيحًا، أو وهبه للثاني، تناوله؛ لِمَا قلنا، كذلك هاهنا.

وإن أدَّىٰ إلى المولىٰ بعدما عَجَز شيئًا من ذلك، فقد قيل: على قول محمد: يطيب؛ لأن المكاتَب إذا عجَز، [يملك المولىٰ] أكسابه ملكًا مبتدأً، حتى قال: لو آجر المكاتب أمته ظِئْرًا، ثم عجز، تبطل الإجارة.

وعلى قول أبي يوسف: لا يَطِيْب له؛ لأن عنده: المكاتَب إذا عجز، لا يملك المولىٰ أكسابه ملكًا مبتدأً، بل كان له نوعُ ملكٍ في أكسابه، وبالعجز يتأكَّد ذلك الحق، ويصير المكاتب فيما مضىٰ كالعبد المأذون؛ ولهذا قال: المكاتب إذا آجر أمته ظِئْرًا، ثم عجز، لا تنفسخ الإجارة.

والصحيح: أنه يَطِيب له عند الكل؛ لأنه لا خُبْثَ في الصدقة، وإنما حُرِّمت على الغني والهاشمي؛ كرامةً لهما، وصيانةً لهما عن الذُّلِّ الحاصل بقبول الصدقة من غير ضرورة.

جناية المكاتب لا تصير مالاً إلا بالقضاء أو الموت

(عبدٌ جنىٰ جناية، فكاتبه مولاه، وهو لا يعلم بالجناية، ثم عجَز، يُقال لمولاه: ادفعه أو افْدِه)؛ لأن المولىٰ لم يصر مختارًا للفداء بعقد الكتابة؛ لأنَّه لم يكن عالمًا بالجناية وقت الكتابة، إلَّا أنه تعذَّر عليه الدفع بفعله، فيُغرَم قيمته، كما لو باع وهو لا يعلم بالجناية، إلَّا أن المانع من الدفع، كان على شرف الزوال، فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد إلى القيمة، فإذا عجز، زال المانع من الدفع، فيُخيَّر بين الدفع والفداء.

١٢٢٤ ـــــــ

بَابُ
مَا يَجُوْزُ أَنْ يَفْعَلَهُ المُكَاتَبُ وَمَا لَا يَجُوْزُ

مكاتب شرط عليه مولاه أن لا يخرج من الكوفة إلا بإذنه

(مكاتبٌ شرط عليه مولاه أن لا يخرج من الكوفة إلَّا بإذنه، فالكتابة جائزةٌ، والشرط باطلٌ، وله أن يخرج من الكوفة).

أما بطلان الشرط؛ فلأنَّه لا يلائم العقد؛ لأن موجب الكتابة اختصاصه بنفسه، وتمكينه من الاكتساب والضرب[1] في الأرض من ابتغاء المال، وكل شرط يخالف مقتضىٰ العقد، يكون فاسدًا، إلَّا أن الكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنها من جانب المولىٰ: إثباتُ حرية اليد، والعتقُ في الزمان الثاني، والعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة.

(مكاتبٌ كاتب عبده، أو زوَّج أمته، فهو جائزٌ)؛ لأنه من جملة الاكتساب؛ إذ الاكتساب ما يصل به إلى المال.

(وإن أعتق المكاتب عبده على مال، أو باع نفس العبد منه بمال، لم يَجُز)؛ لأن ذلك من التصرُّفات الضارَّة؛ لأنه إعتاقٌ في الحال ببدلٍ في ذمة المفلس، فأشبه الزوال بغير عوض، بخلاف الكتابة؛ لأن في الكتابة لا تصل إلى الحرية قبل سلامة البدل للمولىٰ.

---

(١) في ب (والتَّصرُّف).

وكذا إذا زَوَّجَ عبده، لا يجوز؛ لأنه تعييبٌ للعبد، وليس باكتساب؛ لما فيه من إغلاق الرقبة بالمهر والنفقة، من غير أن يستفيد بمقابلته مالاً.

وكلُّ ما يملكه المكاتَب، يملكه الأب في مال ولده الصغير، والوصي في مال اليتيم، والمفاوِضُ في مال المفاوضة، وما لا يملكه المكاتب: كالإعتاق على مال، والتزويج، لا يملكه الأبُ والوصيُّ والمفاوِضُ.

والعبد المأذون لا يملك التزويج والكتابة، وقال أبو يوسف: يملك تزويج الأمة؛ لأنه في معنىٰ الإجارة، والمأذون يملك الإجارة.

وهما فرَّقا فقالا: بأنه مأذونٌ في التجارة، والتزويج والكتابة ليست بتجارة؛ لأن التجارة مبادلةُ المال بالمال، والإجارة تِجارةٌ، بخلاف المكاتَب؛ لأنه مُلحَقٌ بالأحرار، فكما يملك التجارة، يملك الاكتساب.

وشريكُ العِنَان والمضارِبُ بمنزلة المأذون، يملك التجارة لا غير.

مكاتب تزوج بإذن مولاه امرأة حرّة فولدت منه أولادًا ثم استحقت

(مكاتبٌ تزوَّج بإذن مولاه امرأةً زعمت أنها حُرَّةٌ، فولدت منه أولادًا، ثم استحقت، فأولادها رقيقٌ، ولا يأخذهم بالقيمة، وكذلك العبد إذا تزوَّج بإذن المولىٰ).

وقال محمد: أولادها أحرارٌ بالقيمة، يُؤدِّي قيمة الأولاد إذا عتق.

له: أن العبد رَغِب في حرية الأولاد بسبب صحيح، فإذا بطل السبب، يُعتَق الأولاد بالقيمة؛ نظرًا للجانبين، كالحُرِّ إذا صار مغرورًا.

ولهما: أن هذا الولد مخلوقٌ من ماء رقيقين، فيكون رقيقًا، والقياس في ولد الحر كذلك؛ اعتبارًا لجانب الأم؛ لأنَّ انخلاقه من مائها ثابتٌ، ولا شبهة فيه، وإنما عرفنا ذلك بإجماع الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم، ولا وجه إلى

التعدية؛ لأن ثَمَّةَ حكمنا بحرية الأولاد مع مراعاة حق المستحق بإيجاب البدل في الحال، وهاهنا لا يُؤاخَذ بالقيمة في الحال؛ ولأن ثَمَّة الحرية ثابتةٌ من جانب الأب، وهاهنا الأب رقيقٌ، فلم يكن هذا في معنىٰ ما وَرَدَ به الشرع، وإذا [تعذَّرت][1] التَّعدية، أخذنا بالقياس.

مكاتب وطئ جارية على وجه الملك بغير إذن المولى ثم استحقت

(مكاتَبٌ وطئ جاريةً على وجه الملك بغير إذن المولىٰ، [ثم استحقَّها رجل][2]، يُغرَم عُقْرها، يُؤاخَذ به في الحال، وإن وطئها على وجه النكاح، لا يؤاخذ به حتى يُعتَق، وكذلك العبد المأذون).

والفرق: أن في فصل النكاح: وجب بسبب ليس من جملة الاكتساب، فلم يكن داخلاً تحت عقد الكتابة، فكان الحال فيه كالحال قبل الكتابة والإذن، فيُؤاخَذ به بعد العتق، كالعبد المحجور إذا أقرَّ على نفسه بالدين.

أما في فصل الشراء: العُقر وجب بسبب الشراء، لولا الشراء لكان عليه الحد دون العُقر، فيكون مُلحَقًا بالشراء والتجارة، كالهدية اليسيرة، والضيافة اليسيرة، وكذا المكاتب.

أو العبد المأذون إذا اشترىٰ جاريةً شراءً فاسدًا، فوطئها ثم رَدَّها على البائع، يُؤاخذ بعُقْرها في الحال. [٢٠٨/أ]

(١) في أ (انعدم)، وفي د (تعذر)، والمثبت من ب.

(٢) في أ (ثم استحق)، وساقطة من ب، والمثبت من د.

بَابُ
مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

أم ولد كاتبها مولاها ثم مات

(أم ولد كاتبها مولاها، ثم مات، قال: هي حرة، وبطلت الكتابة)؛ لأن عتقها معلَّقٌ بموت المولىٰ شرعًا، فتُعتَق إذا مات، ويسقط البدل؛ لأنها التزمت المال بمقابلة العتق، فإذا عُتِقت لا بجهة الكتابة، يسقط البدل، كما لو أعتقها بعد الكتابة.

(أم ولد النصراني إذا أسلمت، تسعىٰ في قيمتها)؛ لأنه لا وجه لإبقاء الملك؛ لأن فيه إبقاء المسلمة في ذُلِّ الكافر، ولا وجه إلى العتق مجانًا؛ لأن مالهم معصومٌ، ولا وجه لإبقاء الملك وحرمة الاستخدام إلى أن يموت؛ لأنه إتلافٌ معنًى، وتعذَّر بيعها بالاستيلاد، فنخرج إلى العتق بالسعاية؛ نظرًا [للجانبين] وإن لم تكن ماليتها متقوَّمةً عند أبي حنيفة؛ لأنها متقوَّمةٌ في اعتقادهم.

[ثُمَّ لا تُعتَق قبل] أداء السعاية عندنا، وعند زفر: كما قضىٰ القاضي عليها بالسعاية، تُعتَق؛ لأن في تأخير الحرية إلى وقت الأداء، إبقاؤها تحت ذُلِّ الكافر.

ولنا: أن إزالة ذُلِّ الكافر واجبةٌ بطريق النظر، وذلك في إخراجها عن ملكه عند أداء السعاية، أما القول بثبوت العتق في الحال بدينٍ في ذمة المفلس، قولٌ بضررٍ ظاهرٍ.

وقوله: بأنها تبقىٰ في ذُلِّ الكافر، فليس كذلك؛ لأنه كما قضىٰ عليها بالسعاية، تقطع يد الكافر عنها، فصارت بمنزلة المكاتبة، ويجوز أن تكون المسلمة مكاتبةً للكافر، ألا ترىٰ أن مملوك الذمي إذا أسلم، فكاتبه مولاه، لا يُجبَر على نقض الكتابة، ولا يُقال: بأنَّ هذه كتابةٌ بالقيمة، وإنَّها باطلةٌ؛ لأنها نقول: الكتابة بالقيمة إنما لا تجوز، إذا لم تكن القيمة مقدَّرةً، وهاهنا القاضي يُقدِّر القيمة، ويقضي عليها بذلك، فتَصِحّ.

قال لعبده: جعلت عليك ألفًا تؤدِّيها إليَّ نجومًا

(رجل قال لعبده: **جعلت عليك ألفًا تُؤدِّيها إليَّ نجومًا، أولُها نَجْم كذا، وآخرها نَجْم كذا، فإذا أدَّيتها فأنت حرٌّ، وإن عجزت فأنت رقيقٌ، فهذه كتابةٌ جائزةٌ**)؛ لأنه أتىٰ بتفسير الكتابة على ما هو العادة، وإن لم يذكر لفظة الكتابة، والعبرة للمعنىٰ.

كاتب عبده على ألف إلى سنة، ثم صالحه على خمسمائة معجلة

(رجل **كاتب عبده على ألف درهم إلى سنة، ثم صالحه على خمسمائة معجَّلةً، فهو جائزٌ**)، والقياس: أن لا يجوز؛ لأن هذا اعتياضٌ عن الأجل، فلا يجوز، كما لو كان الدين على حُرٍّ، فصالحه منها على خمسمائة معجَّلةً، [لا يجوز]، ويُجعَل كأنَّ المديون اشترىٰ ألفًا مؤجلة، بخمسمائة معجلة، كذلك هاهنا؛ لأن الربا كما يجري بينه وبين [الأجانب]، يجري بينه وبين مكاتبه؛ ولهذا لو باع من مكاتبه درهمًا بدرهمين، لا يجوز.

وجه الاستحسان: أن تصحيح التصرُّف واجبٌ ما أمكن، وقد أمكن تصحيح هذا الصلح بفسخ الكتابة الأولىٰ، وتجديد الكتابة الثانية بخمسمائة حالَّةً؛ ولهذا لو زاد في الأجل على أن يزيد العبد، يجوز بهذا الطريق، وكذا لو حَطَّ شيئًا من البدل بشرط إسقاط الأجل، يجوز.

مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة، ثم مات

(رجلٌ مريضٌ، كاتب عبده على ألفي درهم إلى سنة، وقيمة العبد ألف درهم، ثم مات المولىٰ، وليس له مال غير العبد، وأبىٰ الورثة أن يُجِيزوا، فإنه يقال للمكاتب: أَدِّ ثُلُثَي الألفين حالاً، والباقي [عليك] إلىٰ ذلك الأجل، فإذا أدَّيْتَه عُتِقْتَ، وإلَّا رَدَدْتُكَ في الرِّقِّ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: يُقال للمكاتب: أدِّ ثُلُثَي القيمة: وهي ستمائة وستة وستون درهمًا وثُلُثا درهم حالاً، والباقي عليك إلى ذلك الأجل، وإلَّا رَدَدْنَاك في الرق).

فأبو حنيفة وأبو يوسف جعَلا مال المولىٰ بدل الكتابة، فكان المريض متبرِّعًا بتأجيل الألفين، فلا يصح التأجيل إلَّا بقدر الثُّلُث: وهو ستمائة وستة وستون وثُلُثا درهم، ويُؤدِّي ثُلُثَي البدل: وهو ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهمًا وثُلُث درهم حالاً.

ومحمد جعل مال المريض قيمة العبد، فلا يصح تأجيله في ثُلُثي الألف.

(أصل المسألة: ما ذكر في كتاب الشفعة: مريضٌ باع دارًا قيمتُها ألف بثلاثة آلاف إلى سنة، ثم مات، وليس له مالٌ غير ذلك، وأبَتِ الورثة أن يُجِيزوا.

عندهما: يُقال للمشتري: إما أن تُعجِّل ثُلُثي الثمن حالاً، والباقي عليك إلى أجله، وإلَّا فانقض البيع.

وعلى قول محمد: يُقال له: إما أنْ تُعَجِّل ثُلُثي القيمة حالاً، وإلَّا فانقض البيع.

وجه قول محمد: أن ما زاد على القيمة، يملك المولىٰ ترك تحصيله، ألا ترىٰ أنه لو كاتبه على قدر قيمته، يجوز، فالزِّيادة على قيمته لا تعتبر من ماله، وإنما يعتبر ماله ألفًا، فلا يصح تأجيله في ثُلُثي الألف)[1]، ويصح في الزيادة، كما لو خالع امرأته على مالٍ مؤجَّلٍ، فإنه يصح تأجيله من جميع المال؛ لِمَا [٢٠٧/ب] قلنا من المعنىٰ.

ولهما: أن بدل الكتابة قُوبِل بمالٍ متقوَّمٍ، فكان حكمه حكم [المبدل]، ويصير كأن قيمته كانت ألفي درهم، فلا يصح تأجيله إلَّا في ثلثي الألف، بخلاف بدل الخلع؛ لأنه قوبل بما ليس بمال، فلا يتعلق به حق الورثة.

(وإن كاتبه على ألف إلى سنة، وقيمته ألفان، أدىٰ ثُلُثي القيمة حالاً، وإلَّا يُرَدُّ في الرِّقِّ في قولهم جميعًا)؛ لأنه تبرُّعٌ بإسقاط أحد الألفين، وتأخير الألف الأخرىٰ، فتصح في الثلث، وتبطل الزيادة.

رجل كاتب عبده، وكفل [له] إنسانٌ ببدل الكتابة، لا تَصِحّ؛ لأنَّ الكفالة شُرِعت لتحمُّل المطالبة عن الأصيل، والمطالبة غير متوجهة على الأصيل؛ لأنه متمكِّنٌ من إسقاط البدل عن نفسه بالتعجيز؛ ولأن المال غير واجب على المكاتب حقيقةً؛ لأن المولىٰ لا يستوجب دينًا على عبده، وإنما جُعِل واجبًا في حق المولىٰ والعبد؛ ضرورةَ التوسُّل إلى الحُرِّيَّة، فلا يظهر في حق غيرهما.

❋❋❋

(١) ما بين القوسين سقطت من ب.

كتَابُ
المَأْذُوْنِ

إقراض المأذون والمكاتب

(ليس للمأذون ولا للمكاتَب أنْ يُقْرِضا، فإن فعلا، فهو باطلٌ)؛ لأن القرض تبرُّعٌ؛ لما روي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «**مكتوبٌ على باب الجنة: الصدقة بعشرة أمثالها، والقرض بثمانية عشر**»[1]، ولو كان مبادلة، كان صرفًا بالنسيئة، وهو حرامٌ؛ ولهذا لا يملكه الأب والوصي في مال اليتيم، بخلاف القاضي، وقد مَرَّ في كتاب القضاء.

رجل قدم مصرًا وقال: أنا عبد فلان فاشترى وباع

(رجل قدِم مصرًا وقال: أنا عبد فلان، فاشترىٰ وباع، لزمه كل شيء من التجارة، إلَّا أنه لا يُباع في الدَّيْن حتى يحضر المولىٰ).

هذه المسألة على وجهين: أما أن يدَّعِي أنه مأذونٌ في التجارة، أو لم يَدَّعِ ذلك، ولكنه اشترىٰ وباع.

ففي الوجه الأول: قُبل قوله استحسانًا، والقياس: أن لا يقبل؛ لأنه أخبر عن شيئين: أخبر أنه مملوكٌ، وهذا إقرارٌ على نفسه، وأخبر أنه مأذونٌ في التجارة، وهذا إقرارٌ على المولىٰ، وإقرارُه لا يصلح حجةً على المولىٰ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٣١)؛ والبيهقي في شعب الإيمان ١٨٨/٥؛ والطبراني في المعجم الكبير ٢٨٦/٧.

وجه الاستحسان: أن بالناس حاجةً إلى قبول قوله؛ لأن الإنسان يبعث الأحرار والعبيد في التجارة، فلو لم يُقبَل قول الواحد في المعاملات، يحتاج إلى أن يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرُّفٍ: أنه مأذونٌ في التجارة، فقبلنا قول الواحد لمكان [الحاجة][1].

وكذا لو باع واشترىٰ ولم يُخبِر أنه مأذونٌ في التجارة، جازت المبايعة معه؛ لأن أمر المسلم محمولٌ على الصحة والصلاح.

وإذا حكم بكونه مأذونًا وقبلنا قوله: يُقضىٰ ديونه من كسبه؛ لأنه من لوازم الإذن في التجارة، ولا تباع رقبته في دينه؛ لأنه غير مصدِّق على المولىٰ في رقبته، وبيع الرقبة ليس من لوازم الإذن في التجارة، ألا ترىٰ أن المأذون لو كان مدبَّرًا، لا تُباع رقبته في الدين.

(فإذا حضر المولىٰ، إن أقر أنه كان مأذونًا في التجارة، تباع رقبته في الدين إن لم يَقْضِ المولىٰ دينه)؛ لأن عدم البيع كان لحق المولىٰ، فإذا رضي بذلك، تُباع فيه، وإن أنكر المولىٰ الإذن، كان القول قوله، وعلى الغرماء البينة؛ لأنا إنما قلبنا قوله قبل التجاحُد، أما بعد الجحود، لا يُقبَل قوله على المولىٰ؛ لأن دعواه الإذن، كدعوىٰ الكتابة والإعتاق.

فإن أقاموا البينة أنه كان أَذِنَ له في التجارة، حينئذٍ يُباع؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانًا، ولو ثبت الإذن عِيانًا يُباع، كذلك هاهنا.

جارية أذن لها مولاها في التجارة، فاستدانت أكثر من قيمتها

(جاريةٌ أذن لها مولاها في التجارة، فاستدانت أكثر من قيمتها، ثم دبّرها، قال: هي مأذونةٌ كما كانت، ويَضْمَن المولىٰ قيمتها للغرماء، ولو لم يُدبِّرها، ولكنه استولدها، تصير محجورةً استحسانًا، ويَضْمَن المولىٰ قيمتها للغرماء).

---

(١) في أ (الضرورة)، والمثبت من ب، د.

أما في الوجه الأول؛ فلأن التَّدبير لا يمنع ابتداء الإذن، فلا يمنع البقاء، وأما الاستيلاد، فالقياس: أن لا تصير محجورةً، وهو قول زفر؛ لأن الاستيلاد لا يمنع ابتداء الإذن [أيضًا]، فلا يمنع البقاء، وفي الاستحسان: تصير محجورةً؛ لأن الإنسان لا يرضىٰ بخروج أم الولد للتجارة، بل يُحصِّنها ويمنعها عن الخروج، والإذن بالتجارة، إذنٌ بالخروج، فكان حجرًا من حيث الظاهر، بخلاف التدبير؛ لأن التحصين في المدبَّر ليس بأمر ظاهر.

وإنما يضمن المولىٰ قيمتها للغُرماء في الفصلين؛ لأن قبل التدبير والاستيلاد، كان محلاً للبيع في الدَّين، وقد بطل ذلك، فصار مُتلِفًا حق الغُرماء، فيضمن كما لو أعتق.

(عبدٌ مأذونٌ، باع عبدًا بألف درهم، ثُمَّ حَطَّ من الثمن شيئًا مثل ما يَحُطُّ التجار بعيب، فهو جائز)؛ لأن هذا من صنيع التجار، فيملكه المأذون، كما يملك الضيافة اليسيرة.

[٢٠٩/أ] وإن حَطَّ من غير عيب، أو حطَّ بالعيب ما لا يَحُطُّ التجار مثله في العيب، لا يجوز؛ لأنه تبرُّعٌ لا يحتاج إليه، بخلاف ما إذا حَطَّ لسبب العيب؛ لأن المشتري استحق عليه صفة السلامة، فإذا حطَّ، كان المحطوط بدلاً عن الجزء الفائت، فلا يكون تبرُّعًا، هذا إذا حطَّ بعد البيع.

وإن باع وحابىٰ محاباةً فاحشةً، جاز في قول أبي حنيفة؛ لأن عنده: الوكيل يملك البيع بغبن فاحش، فالمأذون أولىٰ.

عبد مأذون عليه دين باعه المولى، وأعلمه بالدين، وقبضه المشتري

(عبدٌ مأذونٌ عليه دين، باعه المولىٰ من رجل، وأعلمه بالدين، وقبضه المشتري، ثم حضر الغرماء، فللغرماء أن يَرُدُّوا البيع).

وتأويله: إذا باع بثمن لا يفي بديونهم؛ لأنه كان لهم حق الاستسعاء إلى أن يصل إليهم ديونهم، وبعد البيع لا يمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري، فكان لهم أن ينقضوا البيع.

وإنْ كان في الثَّمَن وفاءٌ بديونهم، لا تكون لهم ولاية نقض البيع؛ لأن هذا البيع لا يتضمن إبطال حق الغرماء، إلَّا إذا كان الثمن لا يصل إليهم، فحينئذٍ كان لهم حق النقض.

فرق بين هذا، وبين ما إذا باع المولىٰ العبد الجاني بعد العلم بالجناية، فإنه يصير مختارًا للفداء، وهاهنا لا يصير حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله.

والفرق: أن الدين واجبٌ في ذمة العبد، لا يسقط عنه بالإعتاق والبيع، حتى يؤاخذ به بعد العتق، فقول المولىٰ: أنا أقضي دينه، عِدَةٌ بالتبرُّع، فلا يلزمه، بخلاف الجناية؛ لأن موجب جناية العبد: الدفع على المولىٰ، فإذا تعذَّر عليه الدفع بالإعتاق أو بالبيع، يُطالَب به المولىٰ.

(فإن كان المولىٰ غائبًا، فلا خصومة بينهم وبين المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: المشتري خصمٌ للغرماء، تُقبَل بينتهم عليه، ويُقضىٰ بديونهم).

وعلى هذا الخلاف: إذا اشترىٰ دارًا ولها شفيعٌ، وقبضها، ثم وهبها لرجل، وقبضها الموهوب له، وغاب الواهب، وحضر الشفيع.

وروىٰ ابن سماعة عن أبي حنيفة ومحمد في هذه المسألة، مثل قول أبي يوسف.

١٢٣٦ ـــــــ

كتَابُ
الغَصْبِ

رجل غصب عبدًا وباعه فَضَمَّنَه مولاه قيمته

(رجل غصب عبدًا وباعه، فَضَمَّنَه مولاه قيمته، جاز بيع الغاصب، وإن أعتقه [الغاصب] ثُمَّ ضَمَّنَ المولىٰ القيمة، لم يَجُزْ عتقه).

والفرق: أن الغصب عدوان، فلا يصلح سببًا للملك، وإنما أثبتنا الملك في المضمون من وقت الغصب ضرورةَ ثبوت الملك في الضمان [من وقت الغصب]، فكان الملك ثابتًا من وقت الغصب من وجه دون وجه، والملك من وجه يكفي لنفاذ البيع، ولا يكفي لنفاذ العتق؛ لأن العتق إنهاء الملك، وإنهاء الشيء لا يكون إلَّا بعد الكمال، ألا ترىٰ أن ملك المكاتب يكفي لنفاذ البيع، ولا يكفي لنفاذ العتق، كذلك هاهنا.

وكذا المُوْدَع إذا باع وسَلَّمَ، ثُمَّ ضمَّنه المالك[1]، ينفذ بيعه؛ لِمَا قلنا.

كل شيء غصب من المكيل والموزون ولم يقدر على مثله

(وكل شيء غصب من المكيل والموزون، ولم يقدر على مثله، فعلىٰ الغاصب قيمته يوم الخصومة)، وقال أبو يوسف: عليه قيمته يوم الغصب، وقال محمد: يوم الانقطاع.

(وإن غصب شيئًا [مِمَّا] لا يكال ولا يوزن، فعلىٰ الغاصب قيمته يوم الغصب بالإجماع).

---

(١) في ب (ثم ضمنه المودع بعد بيعه).

لأبي يوسف: أن سبب الضمان: الغصب، فتُعتبر قيمته يوم الغصب، كما في غير المِثْلِيّ.

ولمحمد: أن الغصب انعقد موجبًا ضمان المثل، حتى كان له المطالبة بالمثل، وإنما ينقطع حقه عن المثل بالانقطاع، فتُعتبر قيمته يوم الانقطاع، بخلاف غير المثلي؛ لأن ثمة الغصب انعقد موجبًا ضمان القيمة. [٢٠٨/ب]

ولأبي حنيفة: أن حقه في المثل قائمٌ بعد الانقطاع؛ ولهذا لو صبر حتى قدر الغاصب على المثل، كان له المطالبة بالمثل، وإنما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة بالقضاء، فتُعتبر قيمته يوم القضاء، كما قلنا في ولد المغرور.

والعدديات المتقاربة: كالجَوْز والبَيْض، على هذا الخلاف؛ لأنها من ذوات الأمثال في ظاهر الرواية.

رجل غصب ساجة وأدخلها في بنائه

(رجل غصب ساجةً، وأدخلها في بنائه، فهو استهلاكٌ ينقطع به حق المالك إلى القيمة).

وقال الشافعي: يُنقَض البناء، ويُرَدُّ الساجة، وكذا إذا غصب آجُرًّا وبنىٰ به حائطًا[1].

وجه قوله: أن الغصب عدوان، فلا ينقطع به حق المالك، كما لو غصب ساجةً وبنىٰ عليها.

ولنا: أن الساجة صارت مستهلكةً؛ لأنها صارت تبعًا للأرض؛ لأن البناء [يمنع للساجة][2] تدخل في بيع الأرض من غير ذكر، وتُؤخَذ بالشفعة، وحق الغاصب في البناء قائمٌ من كل وجه، فيُرجَّح حق الغاصب، كما لو غصب

---

(١) انظر: المهذب ٣/ ٤٣٠.

(٢) في أ، د (تبع للعرصة)، والمثبت من ب.

خيطًا فخاط به بطن عبده، أو غصب لوحًا وأدخله في السفينة، بخلاف الساجة؛ لأن الساجة لم تصر مستهلكةً، بل بقيت أصلاً كما كانت.

ولو غصب لحمًا وطبخه، يملكه الغاصب بالقيمة في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: بالمثل؛ بناءً على ما ذكرنا في السَّلَم.

ولو غصب بياضًا، فكتب فيه، قيل: بأنه ينقطع حق المالك بالقيمة، وذكر في كتاب الدعوىٰ في باب [النتاج][1]: أن الكتابة ليست من أسباب الملك.

غصب عبدًا فاستغله فنقصته الغلّة

(رجل غصب عبدًا، فاستغلَّه، فنقصته الغلَّة، فعليه النقصان، ويتصدَّق بالغلَّة)، أمَّا ضمان النقصان؛ لأنه أتلف بعض ماله، وأما التَّصدُّق بالغلَّة: قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يتصدَّق بالغلَّة.

له: أن هذا ربح ما هو مضمون عليه، فيكون طَيِّبًا له، وكذا المودع إذا تصرَّف في الوديعة ورَبِح، عنده يَطِيْب له الربح.

ولهما: أن عدم الملك فوق عدم الضمان، وعند عدم الضمان لا يطيب له الربح، حتى يلزمه التصدُّق بكسب المبيع قبل القبض، فعند عدم الملك أولىٰ.

وعلى قول الشافعي: الغاصب إذا آجَرَ المغصوب، كان الأجر للمالك، وهي فرع مسألة إتلاف المنافع.

غصب أرضًا وزرعها كرًّا فنقصتها الزراعة

(وإنْ غصب أرضًا وزرعها كرًّا، فنقصتها الزِّراعة، وأخرجت ثلاثة أكرار، فإنه يغرم نقصان الأرض؛ لِمَا قلنا، ويأخذ رأس ماله): وهو البذر، وما أنفق فيه، وضمان النقصان؛ لأنه ليس بربح، (ويتصدَّق بالفضل)؛ لأنه رِبْحٌ.

---

(١) في أ (النكاح)، والمثبت من ب، د.

غصب عبدًا، فغيبه فأقام المالك البينة على قيمته

(رجل غصب عبدًا، فغيَّبه، فأقام المالك البينة على قيمته، وقضىٰ القاضي بها، ثم ظهر العبد، فهو للغاصب.

فإن لم يُقِم البينة على القيمة، وحلف الغاصب، وأخذ القيمة بقول الغاصب، ثم ظهر العبد، فالمولىٰ بالخيار: إن شاء أخذ العبد وردَّ القيمة، وإن شاء أمسك القيمة وسَلَّم العبد)؛ وهذا بناءً على أنَّ المضمونات تُملَك عند [التَّضْمِين] مستندًا إلى وقت الغصب عندنا.

وعند الشافعي: لا تُملَك؛ لما عُرِف.

إلا أنه إذا أخذ القيمة بقول الغاصب، كان له الخيار؛ لأنه لم يَرْضَ بزوال ملكه بما أخذ، فكان له الخيار، كما لو باع وسلَّم مكرهًا.

وقال الكرخي رحمه الله تعالىٰ: هذا إذا كانت قيمته أكثر مما أَقَرَّ به الغاصب، فإن كانت قيمته مثل ما أقرَّ به الغاصب، أو دون ما أقرَّ به الغاصب، لا يكون له أن يأخذ العبد.

وفي ظاهر الرواية: له حق الاسترداد في الوجوه كلها؛ لأن الرضا شرطٌ للزوم المبادلة، وقد انعدم الرضا.

غصب ألفًا فاشترى بها جارية فباعها بألفين

(رجل غصب ألفًا، فاشترىٰ بها جاريةً، فباعها بألفين، ثم اشترىٰ بالألفين جارية تساوي ألفي درهم، فباعها بثلاثة آلاف درهم، فإنه يتصدَّق بجميع الربح.

وإن اشترىٰ بالألف المغصوبة جاريةً تُساوي ألفي درهم، فوهبها، أو طعامًا فأكله، فإنه لم يتصدَّق بشيء).

وقال أبو يوسف: الربح طيِّبٌ له، ولا يتصدَّق بشيء.

وأصله: أن المودَع أو الغاصب إذا تصرَّف في الوديعة أو في المغصوب، ورَبِحَ.

عندهما: يلزمه التصدُّق بالربح، وعنده: لا يلزمه.

وجه قوله: أن هذا رِبحٌ حصل في ملكه وضمانه، فيطيب له، أما الضمان فلا شكَّ، وأما الملك؛ فلأن المضمونات تُملَك عند أداء الضمان مستندًا إلى وقت الغصب.

ولهما: أن الملك وإن استند إلى وقت الغصب، فالمستند ثابت من وجه دون وجه، ولو تمكَّن الخَلَل في الضمان، لا يَطِيب له الربح، فإذا [٢١٠/أ] تمكَّن الخَلَل في الملك، كان أولىٰ أن لا يَطِيب، والتَّصدُّق حكمٌ يُبْنَىٰ على الشُّبهات.

وهذا لا يشكل فيما يتعين بالتعيين، كالعروض ونحوه؛ لأن ملك الرقبة واليد في المشترىٰ حصل بالغصب، فكان خبيثًا.

أما الدراهم والدنانير، ذكر الكرخي: أن المسألة على وجوه أربعة: إما أن يُشير في العقد إلى الدراهم المغصوبة، وينقُد منها، أو يُشير إلى غيرها، وينقُد منها، أو يُطلِق العقد إطلاقًا وينقُد منها، أو يشير إليها، وينقُد من غيرها، وفي كل ذلك يطيب له الربح، إلَّا إذا أشار إليها ونقَد منها؛ لأنها لا تتعيَّن بالإشارة، فكانت الإشارة وعدمها سواء[1]، إلَّا إذا تأكدت الإشارة بالنقد منها.

وقال غيره: يلزمه التصدُّق في الوجوه كلها، وهو الصحيح؛ لأنه استفاد بالمغصوب سلامة المبيع يدًا ومِلْكًا، فيتمكَّن فيه الخُبث، بخلاف ما إذا اشترىٰ بالمغصوب طعامًا فأكله، أو جاريةً فوهبها؛ لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس، فلا يلزمه التصدُّق.

---

(١) في ب، د (بمنزله).

غصب جارية فزنى بها فحبلت فردها وماتت في نفاسها

(رجل غصب جاريةً، فزنىٰ بها، فحبلت، فردَّها وماتت في نفاسها، كان عليه قيمتها يوم عَلِقت).

وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن نقصان الحبل، ولا يضمَن القيمة.

لهما: أن التلف حصل بسبب كان عند المالك، وهو الوِلادة، فلا يضمن القيمة، ولكن يضمن نقصان الحبل، كما لو اشترىٰ جاريةً فوجدها حاملاً، فولدت عنده وماتت في نفاسها، فإنه لا يرجع على البائع بالثمن، ولكن يرجع بنقصان الحبل.

وكذا لو حُمَّتْ عند الغاصب فَرَدَّهَا محمومةً على المالك، فهلكت بذلك عند المالك وماتت، [فإنَّه] لا يضمن قيمتها، ويضمن النقصان.

وكذا لو زَنَت عند الغاصب، فردَّها، فجُلِدت عند المالك وماتت من ذلك، لا يضمن القيمة، ويضمن النقصان.

ولأبي حنيفة: أنه غصبها فارغةً، وردَّها مشغولةً، فإذا هلكت بذلك، يبطل الرد، كما لو جَنَتْ عند الغاصب، فردَّها على المالك، فقُتِلت عنده قصاصًا بتلك الجناية، يرجع على الغاصب بجميع القيمة، هاهنا حصل الهلاك بما كان عند الغاصب؛ لأن الحبل يُوجِب انفصال الولد، والانفصال سبب الآلام، فكان الهلاك بهذه الوسائط مضافًا إلى الحبل، بخلاف تلك المسائل.

أما في المرض؛ فلأن الهلاك حصل بضعف الطبيعة عن دفع آثار الحُمىٰ المتوالية، وذلك لا يحصل بالحُمَّىٰ الأُوْلىٰ التي كانت عند الغاصب؛ لأن ذلك غير موجب لِمَا بعده، بخلاف الجلد؛ لأن الزنا يوجب جلدًا مؤلمًا، لا مُتلِفًا، ومسألة البيع ممنوعةٌ عند أبي حنيفة، يرجع بجميع الثمن.

والحرة إذا زنىٰ بها رجل كُرهًا، فحبلت وماتت في نفاسها، لا يضمن؛ لأن الحرة لا تُضمَن بالغصب والأخذ، حتى يتقرَّر ذلك الضَّمان عند الهلاك.

مسلم غصب من مسلم خمرًا، فخللها أو جلد ميتة، فدبغه

(مسلم غصب من مسلم خمرًا، فخلَّلها، أو جِلدَ مَيْتةٍ، فدبغه، فلصاحب الخمر أن يأخذ الخَلَّ بغير شيء، ويأخذ جلد الميتة، ويُعْطِيه ما زاد الدباغ فيه).

ذكر فصلين: التَّخْلِيل والدَّبْغ، أما التخليل، قالوا: هو على وجوه ثلاثة: إما أن خلَّلها بالنقل من الظِّلِّ إلى الشمس، أو بإلقاء الملح فيها، أو بصَبِّ الخلِّ فيها، ففي الوجه الأول: الخل لصاحب الخمر بغير شيء، كما قال في الكتاب؛ لأنه عين ماله، وإنما أزال صفة الخمرية بغير ثمن، فصار كما لو تخللَّت بنفسها، وهو وغسل الثوب النجس سواء، فإن استهلكه الغاصب بعد ذلك، ضمن مثله؛ لأنه استهلك مالاً متقوَّمًا خالصًا للمالك.

وإن خلَّلها بإلقاء الملح فيها، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هذا والأول سواء؛ لأن الملح صار مستهلكًا فيه، فلا يُعتَبر.

وقال بعضهم: على قول أبي حنيفة: الخَلُّ للغاصب؛ لأنه استهلاكٌ، إلَّا أن الخمر لم يكن متقوَّمًا، والملح كان متقوَّمًا، فيرجَّحُ جانب الغاصب، فيكون له بغير شيء.

وعلى قولهما: للمالك أن يأخذ الخَلَّ ويُعطيه ما زاد الملح فيه، كما في دَبْغ الجلد، وصَبْغ الثوب.

فإن أراد المالك أن يتركه على الغاصب ويُضَمِّنَه، فيه روايتان: في رواية: له ذلك، كما في جلد الميتة، على ما نذكر، وفي رواية: ليس له ذلك.

١٢٤٤ ـــــــ

وإن دبغه بشيء له قيمةٌ، فلصاحب الجلد أن يأخذه ويُعطيه ما زاد الدبغ فيه؛ لأن الجلد باقٍ على ملكه، وقطع الملك لا يكون إلَّا بشرط الضمان، وإيجاب الضمان هاهنا متعذِّرٌ، وللغاصب فيه عين مال قائم، يمكن تضمينه، فكان للمالك أن يأخذ بالضمان.

بخلاف ما لو غصب ثوبًا فصبغه أحمر، كان لصاحب الثوب أن يتركه عليه ويُضمِّنه قيمته؛ لأن سبب الضمان هو الغصب، والثوب قبل الصبغ كان مالاً متقوَّمًا، فأمكن تضمينه، بخلاف الجلد.

قيل: هذا قول أبي حنيفة، أما على قولهما: له أن يتركه عليه ويُضمِّنه؛ لما نذكر في فصل الاستهلاك بعد هذا.

ثم كيف يُضمِّنه؟ على قولهما: اختلفوا فيه، قال بعضهم: يُضمِّنه قيمة جلد ذَكيٍّ غير مدبوغ، وقال بعضهم: يُضمِّنه قيمة جلد مدبوغ، ويُعطيه ما زاد الدباغ فيه.

استهلك الغاصب الخل والجلد المدبوغ

(وإن استهلكه الغاصب، لا يضمن في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن قيمة جلد ذَكِيٍّ مدبوغ، ويُحَطُّ عنه ما زاد الدباغ فيه، ويطعي المالك قيمة جلد غير مدبوغ).

لهما: أن أتلف مالاً متقوَّمًا للمالك، فيضمن، كما لو أتلفه غيره.

ولأبي حنيفة: أن صاحب الجلد استفاد المالية والتقوُّم ببدل استوجبه الغاصب عليه، فكان الغاصب بمنزلة البائع للمالية، والبائع إذا أتلف المبيع قبل التسليم، لا يضمن، فكذلك الغاصب، بخلاف فصل الخَلِّ؛ لأن ثمة الغاصب لم يستوجب شيئًا على المالك، فجاز أن يكون مضمونًا عليه بالاستهلاك.

والفقه فيه: أن مالية الجلد تبعٌ لمالية ما اتصل به من مال الغاصب؛ لأن مال الغاصب كان متقوَّمًا قبل الدبغ، أما الجلد، لم يكن متقوَّمًا قبل الدبغ، ثم مال الغاصب غير مضمون على الغاصب، فكذلك الجلد، لا يكون مضمونًا؛ ولهذا لو هلك في يده، لا يضمن.

وإنما كان للمالك أن يأخذ الجلد ويُعطيه ما زاد الدباغ فيه؛ لأن الجلد[1] وإن لم يكن مضمونًا على الغاصب، فهو مالٌ متقوَّمٌ للمالك، لو استهلكه غير الغاصب، ضمن، فكان بسبيل من الأخذ. [والله تعالىٰ أعلم].

(١) العبارة في ب (لأن الجلد مال، وإنما لم يكن ...).

كتَابُ
الشُّفْعَةِ

سبب الشفعة

(لم يذكر محمد رحمه الله تعالىٰ في هذا الكتاب إلَّا مسألةً واحدةً، وذكر شيئًا منها في كتاب البيوع)، ولا بُدَّ من معرفة سبب الشفعة، وشرطها، وما يُؤكِّدها، وحكمها، وبماذا يأخذها، وممن يأخذها، وما يُبطِلها.

أما سببها: الشركة، أو الجوار عند البيع؛ لما روي عن شريح رحمه الله تعالىٰ أنه قال: الخليطُ أحقُّ من الشريك، والشريك أحقُّ من الجار، والجار أحقُّ من غيره[1].

أراد بالخليط: الشريك في نفس البُقعة، وأراد بالشريك: الشريك في الحقوق.

أوجب الشفعة بالشركة، والجوار، وفيه دليلٌ على أن الشفعة على مراتب: الشريك في نفس البُقعة، أولىٰ من الشريك في الحقوق، والشريك [٢١١/أ] في الحقوق أولىٰ من الجار.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنَّفه ٧٨/٨؛ وابن أبي شيبة في مصنَّفه ٥١٩/٤؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٢٤/٤؛ نصب الراية ١٧٦/٤.

وصورة هذا الترتيب: منزلٌ بين رجلين، في دار مشتركة بين أحدهما وبين آخر، والدار في سكَّة غير نافذة، وعلى ظهر هذا المنزل لرجل دار [باب] يأتي تلك الدار في سكة أخرىٰ، فباع أحد الشريكين في الدار نصيبه من المنزل، فالشريك في المنزل أولىٰ؛ لأنه شريكٌ في نفس البُقعة، فإن سَلَّم هو، فالشريك في الدار أولىٰ من الشريك في السكة؛ لأنه شريكٌ في الطريق الخاصِّ، وهو الطريق في الدار، فإن سَلَّمَ هو، فأهل السكة أحقُّ؛ لأنهم شركاءُ في الطريق، فإن سَلَّمَ أهل السكة، فالجار المُلازِق: وهو الذي على ظهر المنزل، أولىٰ، وهذا الترتيب مذهب علمائنا.

وعلى قول الشافعي: لا شفعة للشريك فيما لا يُقسَّم، نحو الحمام والبئر[1].

والصغير والكبير، والذكر والأنثىٰ، والحرُّ والمملوك، والمسلم والكافر، في الشفعة سواء؛ لاستوائهم في السبب، وهو الشركة والجِوار.

ولو جعل داره مسجدًا، أو وقفها وقفًا مسجَّلاً، فبِيْعت دارٌ بجنبه، لا يستحق الشفعة؛ لأن المسجد والوقف المسجَّل، كالزائل عن ملكه، فلا يستحق به الشفعة.

شرائط الشفعة

وشرائطها: كون المحل عقارًا، عُلُوًّا كان أو سُفلاً، يحتمل القسمة، كالدار والبيت [والبستان]، أو لا يحتمل كالحمام والبئر.

ويشترط أن يكون مملوكًا ببدل هو مال؛ لأن الشفعة لا تثبت إلَّا في العقار، والمحال شروط.

---

(١) انظر: المهذب ٤٤٨/٣.

وقال ابن أبي ليلىٰ: تجب الشفعة في المنقول للشريك[١]، والصحيح مذهبنا؛ لأن القياس يأبىٰ ثبوت حق الشفعة، وإنما عرفناها نصًّا، والنصوص قد وردت في العقار.

ويشترط أن يكون مملوكًا بالمال بالبيع، أو بالإقالة، والهبة بشرط العوض إذا اتصل بها قبض البدلين، والصلح عن المال، والردِّ بالعيب بعد القبض بغير قضاء.

ولا تثبت في المهر، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد، والأجر، والميراث، والهبة، والوصية، والقسمة بقضاء، أو بغير قضاء؛ لأن حق الشفعة عُرِف بخلاف القياس بالبدل الذي قام على المشتري، فلا تثبت في غيره.

ولا تثبت بالبيع الفاسد، وإن اتصل القبض به، ما لم ينقطع حق البائع في الاسترداد بالبناء ونحوه؛ لأن البيع الفاسد مستحق النَّقْض، وفي الأخذ بالشفعة تغريرٌ، فإذا بطل حق الاسترداد، ثبت حق الشفعة.

ولا تثبت في البيع بشرط الخيار للبائع ما لم يسقط خياره؛ لأن خيار البائع يمنع زوال العين[٢] عن ملكه، وتثبت إن كان الخيار للمشتري؛ لأن خيار المشتري لا يمنع زوال ملك البائع، وحق الشفعة يتعلق بالزوال لا بالثبوت.

تتأكد الشفعة بالطلب وأنواعه:

وتتأكَّد الشفعة بالطلب، حتى لو ترك الطلب، بطلت شفعته، والطلب ثلاثة: طلب المُوَاثَبة، وطلب الإشهاد، وطلب التمليك.

---

(١) في ب (المشترك).

(٢) في ب (المبيع).

أما طلب المُواثَبة، فقد اختلف العلماء في مقدار مدته في ظاهر الرواية، وهو قول عامَّة العلماء: يشترط على فَوْر علمه بالشراء، حتى لو سكت هُنَيْهَةً، بطل.

وروىٰ هشام عن محمد: أنه يتوقَّت بمجلس علمه، إن طلب في مجلس علمه، يتأكَّد حقه، وإن قام عن مجلسه بطل، وهو اختيار الكرخي.

وفي قول ابن أبي ليلىٰ والشافعي: يتوقَّت بثلاثة أيام، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**الشفعة لمن واثبها**»[1]، أي: لمن طلبها على وجه [المسارعة والمبادرة]، وذلك فيما قلنا.

فإن أخبره بالبيع رجلان، أو رجلٌ عَدْلٌ، أو رجلٌ وامرأتان، ولم يطلب، بطلت شفعته في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه: إذا أخبره بذلك صغيرٌ أو كبيرٌ، ذكرٌ أو أنثىٰ، ولم يطلب، بطلت شفعته، وقد ذكرنا الخلاف في كتاب الوكالة.

واختلفوا في لفظ هذا الطلب، قال بعضهم: يقول: طلبت الشفعة، وأنا طالِبُها، وأطلبها.

وعند بعضهم يقول: أطلب الشفعة، وآخذها، ولا يقول: طلبتُ، وأخذتُ؛ لأنه كِذْبٌ.

وقال بعضهم: يقول: طلبتُ وأخذتُ، كما يقول: بعتُ واشتريتُ، ولا يقول: أطلب وآخذ؛ لأنه عِدَةٌ.

---

(١) أورده الزيلعي وقال: «غريب، وأخرجه عبد الرزاق في مصنَّفه من قول شريح ...»، نصب الراية ١٧٦/٤؛ والشيباني في الحجة من قول شريح ٩٣/٣.

وقال بعضهم: بأي لفظ طلب بالماضي أو بالمستقبل، يصح، وهو اختيار الفقيه أبي جعفر، والشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل.

وبعد طلب المواثبة، يحتاج إلى طلب الإشهاد؛ لأنه عسىٰ يحتاج إلى أن يثبت طلبه عند القاضي، ولا يُمكِنه ذلك إلَّا بالشهود، حتى لو كان طلب المواثبة بحضرة الشهود، لا يحتاج إلى طلب الإشهاد، وهذا الطلب لا يصح إلَّا بحضرة المشتري أو البائع، والدار في يده أو عند الدار المشفوعة؛ لأن الإشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد المشهود عليه، والمشهود به: وهو الدار، فإذا علم [٢١٠/ب] الدار أو البائع أو المشتري، والمَقْضيُّ له معلوم: وهو الشفيع، ترجَّح جانب العلم، فيصح، وإن ذكر حدود الدار كان أولىٰ؛ لأنه أبلغُ في التعريف.

ثم الإشهاد يصح على المشتري، سواء كانت الدار في يده، أو لم تكن؛ لأن الأخذ بالشفعة استحقاق على المشتري، فصح الإشهاد عليه، ولا يصح على البائع إذا لم تكن الدار في يده؛ لأن الدار إذا كانت في يد المشتري، فالأخذ بالشفعة لا يكون استحقاقًا على البائع؛ ولهذا لا يرجع إليه العُهدة، بخلاف ما إذا كانت الدار في يده.

ولفظ طلب الإشهاد أن يقول: كنت طلبت الشفعة، وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك، ومدة طلب الإشهاد مقدرَّةٌ بالتمكُّن، حتى لو تمكَّن من طلب الإشهاد عند البائع، أو المشتري، أو الدار، ولم يطلب، بطلت شفعته.

فإن ذهب إلى الأبعد من هذه الأشياء الثلاثة، وترك الأقرب، فإن كان أحد هذه الأشياء في مصر آخر، أو في رُستاق من رَساتيق المصر، فقصد الأبعد، وترك الأقرب في المصر، بطلت شفعته قياسًا واستحسانًا؛ لأنه ترك الطلب مع التمكُّن.

وإن كان الكل في مصر واحد، القياس: أن تبطل شفعته؛ لِمَا قلنا، وفي الاستحسان: لا تبطل؛ لأن المصر مع تباعد أطرافه، كمكان واحد، فلا تبطل شفعته، إلَّا إذا مَرَّ على الأقرب ولم يطلب.

وإذا طلب، طلب المواثبة والإشهاد، وأبىٰ المشتري أن يُسلِّم إليه الدار، فلم يرفع الأمر إلى القاضي، فإن كان ترك المرافعة بعُذر من مرض أو حبس، ولم يُمكِنه التوكيل، لا تبطل شفعته؛ لأنه معذورٌ.

وإن فعل ذلك من غير عذر، ذكر في الكتاب: أنه على شفعته، وإن طال الزمان، قيل: هذا قول أبي حنيفة.

وعن محمد روايتان: في رواية: قدَّره بشهر، وهو إحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرىٰ عن محمد: أنَّه قدَّره بثلاثة أيام، وفي رواية: قدَّره بشهر وثلاثة أيام، والفتوىٰ على التقدير بشهر.

وإذا رفع الأمر إلى القاضي، فإن كانت الدار في يد البائع، يشترط حضرة البائع والمشتري؛ لأن الملك للمشتري، واليد للبائع، والشفيع يطلبهما جميعًا، فيشترط حضرتهما، وإن كانت الدار في يد المشتري، يكتفىٰ بحضرة المشتري؛ لاجتماع الملك واليد له، وإن كان المشتري اشتراه لغيره بأمره، وقبض، فهو خصمٌ للشفيع، يكتفىٰ بحضرته ما دامت الدار في يده؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، وبعدما سلَّمها إلى الموكِّل، فالخصم هو الموكِّل؛ لأن اليد صار للآمر.

ثبوت الملك للشفيع بعد الطلب

ولا يثبت الملك للشَّفيع بعد الطلب إلَّا بقضاء، أو التسليم عن رضا، حتى لو بِيْعَت دار أخرىٰ بجنب الدار المشفوعة، ثم قضىٰ القاضي للشفيع بالشفعة في الدار، أو سَلَّمَ المشتري، لم يكن له أن يأخذ الدار الثانية بالشفعة؛ لانعدام الشركة والجِوار وقت بيع الدار الأخرىٰ.

وكذا لو مات الشفيع قبل أن يقضي القاضي له بالشفعة، أو باع داره التي بها يستحق الشفعة، بطلت شفعته.

وإنما لا يثبت له الملك قبل القضاء؛ لأن المشتري ملكها بالشراء، وملك الإنسان لا يزول إلَّا بقضاء أو رضا.

وإذا توجَّه القضاء للشفيع، ذكر في الأصل ما يدُلُّ على أن القاضي يقضي له من غير إحضار الثمن، وعن محمد، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا يقضي ما لم يحضر الثمن؛ لأن الشفيع عسىٰ يكون مفلسًا، فلو قضىٰ القاضي له بالدار، يتضرَّر به المُقْضَىٰ عليه.

وإذا قضىٰ القاضي للشفيع، أو سَلَّم المشتري، يثبت بينهما أحكام البيع: من خيار الرؤية، وخيار العيب، والرجوع بالثمن عند الاستحقاق؛ لوجود معنىٰ البيع: وهو تمليك المال بالمال؛ إلَّا أن الشفيع لا يرجع بضمان الغَرور، حتى لو بنىٰ في الدار المشفوعة، ثم استحقت الدار، وأمر بنَقْض البناء، كان له أن يرجع بالثمن على مَنْ أخذ منه الدار بالشفعة، ولا يرجع بقيمة البناء في المشهور من الرواية.

وعن أبي يوسف: أنه يرجع، ويرجع المشتري بذلك على البائع؛ لأن البائع لمّا باع عن طَوْعٍ، فقد التزم صفة السَّلامة [للمشتري، فصار المشتري مغرورًا من جهته عند الاستحقاق، وأما المقضىٰ عليه بالشفعة لم يلتزم صفة السَّلامة][1] للشفيع، فلا يرجع عليه بضمان الغَرور.

فإن أخذها الشفيع من البائع، كانت العُهدة على البائع؛ لتحوُّل الصفقة إلى الشفيع، وإن أخذها من المشتري، كانت العُهدة على المشتري، كما لو اشتراه منه، ويأخذها الشفيع بالثمن الذي اشتراه المشتري، إن كان الثمن من ذوات الأمثال، نحو المكيل والموزون، والعددي المتقارب. [أ/٢١٢]

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من ب، د.

وإن لم يكن من ذوات الأمثال، نحو العُروض والحيوان، يأخذها بقيمة العُروض.

فإن كان الثمن مؤجَّلاً، فالشفيع بالخيار: إن شاء تربَّص حتى يَحُلَّ الأجل، فيأخذها بذلك الثمن، ولا تبطل شفعته بهذا التأخير؛ لمكان العذر، وإن شاء عجّل الثمن، ويأخذها في الحال، وليس له أن يأخذها في الحال بالثمن المؤجَّل؛ لأن التأجيل كان بعارضِ شرطٍ جرىٰ بين البائع والمشتري، فلا يظهر في حق الشفيع.

تصرفات المشتري في الدار

فإن كان المشتري زاد البائع في الثمن، لا تظهر الزيادة في حق الشفيع؛ لأن الشفيع استحق الأخذ بالثمن الأول، فلا يبطل بإبطال المشتري، أَلَا ترىٰ أن المشتري لم ينقض العقد بما هو فسخ من كل وجه، كالرد بخيار الرؤية، والشرط، والعيب بعد القبض، بقضاء القاضي، لا يظهر في حق الشفيع، ولا يبطل حقه، فكذلك بالزيادة.

وإن حَطَّ البائع شيئًا من الثمن، كان للشفيع أن يأخذها بما وراء المحطوط؛ لأن الحط يلتحق بحالة العقد، وليس في الحط إبطال حق الشفيع، بخلاف الزيادة.

ولو تصرَّف المشتري في الدار المشتراة قبل أخذ الشفيع: بأن وهبها وسَلَّم، أو تصدَّق بها، أو آجرها، أو جعلها مسجدًا وصلىٰ فيها، أو وقفها وقفًا مسجَّلاً، أو جعلها مقبرةً ودُفِن فيها، فللشفيع أن يأخذها وينقض تصرُّف المشتري؛ لأن حق الشفيع سابقٌ على حق المشتري.

وإن باعها المشتري من غيره، فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بالبيع الأول، وإن شاء أخذها بالبيع الثاني.

وإن غرس فيها كرمًا، أو شجرًا، أو بنىٰ فيها بناءً، أو غرس رَطَبةً، فللشفيع أن يَقْلَع، ويأخذ بالشفعة؛ لِمَا قلنا.

وإن كان زرع فيها زرعًا، فالقياس: يَقْلَع الزرع، وفي الاستحسان: يترك، ولا يأخذها بالشفعة، حتى يُحصَد الزرع؛ لأن للزرع غايةٌ معلومةٌ، والتأخير إلى غايةٍ معلومةٍ، لا يكون إبطالاً، فيُؤخَّر؛ نظرًا لهما جميعًا.

أما الكرم، والشجر، والبناء، ليس له غايةٌ معلومةٌ، ولو أخَّرنا بالشفعة، كان إبطالاً لحق الشفيع.

وإن اشترىٰ أرضًا فيها زرعٌ يزرعه، فللشفيع أن يأخذ الأرض والزرع جميعًا بالثمن الذي اشتراه المشتري؛ لأنَّ الزرع وإنْ كان أصلاً من حيث إنَّه مال مقصود، لا يبقىٰ على التأبيد في الأرض، فهو تبعٌ من حيث إنَّ قراره على الأرض، فقلنا: بأنه لا يدخل في البيع من غير ذكر اعتبار الجانب الأصالة، وللشفيع أن يأخذها مع الأرض إظهارًا لجهة التبعية.

ولو هدم المشتري بناءً كان فيها، أو قلع شجرًا، يُقسَّم الثمن على الأرض وعلى قيمة البناء، فيأخذ الشفيع الأرض بحصتها من الثمن؛ لأن البناء والشجر وإن كان تَبَعًا [حتىٰ] يدخل في البيع من غير ذكر، فقد صار أصلاً بالتناول، فصار له قِسْطٌ من الثمن، حتىٰ لو احترق أو انهدم، وأراد الشفيع أن يأخذ الأرض، يأخذها بجميع الثمن؛ لأن البناء لم يَصِرْ أصلاً، فلا يكون له قِسْطٌ من الثمن.

بطلان الشفعة

وتبطل الشفعة بالتسليم بعد البيع، قبل القضاء أو بعده، وكذا إذا ساومه، أو سأله التولية، أو استأجرها، أو أخذها مزارعةً، وأخذ النخيل معاملةً؛ لأنه حقٌّ ضعيفٌ يحتمل الإسقاط، فيسقط إذا أسقطه بعد الوجوب، وهذه التصرُّفات دلالة الإسقاط.

وإن سلَّم الشفعة قبل البيع، لا يصح تسليمه؛ لأنه إسقاطٌ قبل الوجوب، وإن سلَّم بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع، يصح تسليمه؛ لأنه إسقاطٌ بعد الوجوب، فيستوي فيه العلم والجهل، كالطلاق.

وإن ساومه وهو لا يعلم بالبيع، لا تبطل شفعته؛ لأنه ليس بإسقاط صريحًا، بل هو دلالةُ الإعراض، فيتوقَّف على العلم.

فإن صالح من الشفعة على مال، بطلت شفعته، ولا يجب المال؛ لأنه حقٌّ ضعيفٌ، فلا يصح الاعتياض عنه.

ولو قال: سلَّمت الشفعة في النصف، بطلت شفعته؛ لأن تسليم الشفعة لا يتجزَّأ: لا يملك أن يأخذ البعض دون البعض، وذكر بعض ما لا يتجزَّأ، كذكر الكُلِّ.

وكذا لو قال للمشتري: أعطني نصفها على أن أُسلِّم لك النصف، بطلت شفعته في قول محمد؛ لِمَا قلنا، وعن أبي يوسف: لا تبطل، وتسليم النصف لا يكون تسليمًا للكل في قوله.

ولو أُخبِر الشفيع: أن المشتري فلان ابن فلان، فسَلَّم الشفعة، ثُمَّ ظهر أن المشتري كان غيره، كان له الشفعة؛ لأن الإنسان قد يرضىٰ بجِوار زيد، ولا يرضىٰ بجِوار عمرو، وكذا لو أُخبِر أنه باع النصف، فسلَّم الشفعة، ثم ظهر أنه باع الكل؛ لأن الإنسان قد يرغَب في الكُلِّ ولا يرغَب في النِّصْفِ. [٢١١/ب]

ولو أُخبِر: أنه باع الكل فسلَّم، فظهر أنه باع النصف، بطلت الشفعة؛ لأن الشركة في الدار عيبٌ، فإذا بطلت الشفعة عند عدم العيب، فعند العيب أولىٰ.

قالوا: تأويل هذا: إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل، أما إذا أُخبِر بشراء الكل بألف، فسلَّم، ثم علم أنه كان اشترىٰ النصف بخمسمائة، لا تبطل شفعته؛ لأنه عسىٰ لا يجد ثمن الكل، ويجد ثمن النصف.

ولو أُخبِر: أنه باع بألف درهم، فسلَّم، ثم علم أن الثمن أقل من ألف درهم، لا تبطل شفعته؛ لأن الإنسان يرغَب بالثمن القليل، ولا يرغَب بالكثير.

ولو أُخبِر: أنه باعها بحنطة، فسلَّم، ثم ظهر أنه باع بشعير أو بشيء آخر مما يكال أو يُوزَن، كان على شفعته؛ لأنَّه قد يتيسَّر[1] عليه صنفٌ دون صنفٍ.

ولو أُخبِر: أنه اشتراها بالدراهم، فسلَّم، ثم ظهر أنه كان اشتراها بدنانير، وقيمتها مثل تلك الدراهم أو أقل، ذكر الكرخي: أنه تبطل شفعته؛ لأنها جنسٌ واحدٌ من حيث الثَّمَنِيَّة، فالتَّسْلِيم بأحدهما يكون تَسْلِيمًا بالآخر.

ولو أُخبِر: أنه باعها بعبد قيمته ألف درهم، فسلَّم، فإذا قيمته أكثر من الألف، بطلت شفعته، وإن كانت قيمته أقل من الألف، لا تبطل؛ لأن الثمن إذا كان من ذوات القيمة، يأخذها الشفيع بقيمته، والقيمة تكون من الدراهم والدنانير، فإذا سلَّم بألف، فظهر أن قيمته كانت أكثر من الألف، بطلت شفعته، وإن ظهر أن قيمته كانت أقل من الألف، لا تبطل شفعته.

وفي الدار الواحدة، والأرض الواحدة، ليس للشفيع أن يأخذ البعض دون البعض؛ لأنه تشقيصٌ.

مسائل الكتاب: خمسة اشتروا دارًا، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم

وأما المسائل التي ذكرها محمد في الكتاب، قال: (**خمسة اشتروا دارًا من رجل، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم، وإن اشتراها رجل من خمسة، أخذها كلها، أو تركها**)؛ لأن في الصورة الأولىٰ: الصفقة وقعت متفرقةً على كل واحد منهم، فإذا أخذ نصيب أحدهم، فقد تملَّك عليه جميع ما اشترىٰ، فلا يتضرَّر به المشتري ضرر التشقيص، حتى لو كان ذلك قبل نقد الثمن، وأراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم بحصته من الثمن، لا يملك ذلك؛ لما فيه من تفريق الصفقة على البائع.

---

(١) في ب (يتعذَّر).

أما إذا اشتراها واحدٌ من خمسة، فالصفقة وقعت جملةً في حق المشتري، فلو أخذ نصيب أحدهم، كان فيه تفريق الصفقة على المشتري، وتشقيص ملكه، والشفعة شُرِعت لدفع ضرر الدَّخيل، فلا تُشرَع على وجه يتضرَّر به الدَّخيل ضررًا زائدًا [سِوَىٰ] أخذ الدار منه.

وتُقسَّم الشفعة عندنا على عدد الرؤوس، لا على قدر الأنصباء، والمسألة معروفة.

اشترى أرضًا ونخلاً فيها تمر

(رجل اشترىٰ أرضًا ونخلاً فيها تمرٌ، أخذ الشفيع جميع ذلك بالثمن إن شاء، وإن شاء ترك).

أراد بذلك: إذا ذكر الثمن في البيع، أما إذا لم يذكر، في القياس: يدخل التمر في البيع، وفي الاستحسان: لا يدخل.

وجه القياس: أنه من أجزاء الشجر، والشجر تدخل في البيع من غير ذكر، فكذلك ما كان من أجزائه.

وجه الاستحسان: قوله عليه الصلاة والسلام: «**من باع نخلاً مؤبَّرةً، فثمرها للبائع، إلَّا أن يشترط المبتاع**»[1]؛ ولأنها تنفصل ولا تبقىٰ زمانًا، فكان أصلاً من هذا الوجه، فلا تدخل في البيع من غير ذكر.

وإذا شرطا في البيع، ثم حضر الشفيع، إن كان التمر على النخيل، أخذ الكل بجميع الثمن؛ لأنه ما دام متصلاً بالشجر، كان تبعًا للأرض، فكان حكمه حكم الأرض.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٦٧)؛ ومسلم (١٥٤٣)؛ ومالك عن ابن عمر مرفوعًا في الموطَّأ (١٢٧٩)؛ وأحمد في المسند ٦/٢.

فإن قطع المشتري، ثم حضر الشفيع، فإنه لا يأخذ التمر؛ لأنه صار نقليًّا، وزالت التبعية، والشفعة لا تثبت في النقلي، وتأخذ الأرض بحصتها من الثمن إن شاء، وتسقط حصة الثمار من الثمن؛ لأن التمر كان موجودًا وقت العقد، وكان له قسطٌ من الثمن، وكذا لو سقطت عند المشتري بآفة سماوية.

ولو لم يكن فيها ثمرٌ وقت البيع، فأثمرت عند البائع، ثم حضر الشفيع، أخذ الكل بجميع الثمن؛ لأن التمر تبعٌ، وقد تعدىٰ إليه التبع وإن سقطت الثمار بآفة سماوية [لا] يسقط شيءٌ من الثمن؛ لأنها تبعُ محضٍ ليس لها قِسْطٌ من الثمن.

ولو حضر الشفيع بعدما جَذَّ الثمار، لا يأخذ الثمر؛ لِمَا قلنا، وتسقط حصتها من الثمن؛ لأنها صارت مقصودةً بالجَذَاذِ، فصار لها قِسْطٌ من الثمن.

وإن أثمرت عند المشتري ثم حضر الشفيع، أخذ الكل؛ لأنَّ الثمر تبع محض، فيتعدىٰ إليه حكم الأصل، فإن كان جذَّها المشتري، أخذ الشفيع الأرض [أ/٢١٣] بجميع الثمن إن شاء؛ لأن الثمر حدث بعد القبض، فلم يكن له قِسْطٌ من الثمن.

اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسمه البائع ثم حضر الشفيع

رجل اشترىٰ نصف دار غير مقسومة، فقاسمه البائع، ثم حضر الشفيع، أخذ النصف الذي صار للمشتري، أو يَدَعُ، وليس له أن ينقض القسمة؛ لأن القسمة في غير المكيل والموزون، إقرارٌ وقبضٌ لغير الحق من وجه، ومبادلةٌ من وجه، والشفيع يملك نقض المبادلة التي يحدثها المشتري، ولا يملك نقض القبض؛ ولهذا ليس له أن ينقُض قبض المشتري؛ ليعيد العُهدة على البائع؛ لأن القبض بجهة البيع، له حكم البيع، فكما لا يملك نقض البيع الأول، لا يملك نقض القبض الموجود بجهة البيع.

فلَمَّا كانت القسمة مبادلةً من وجه، قبضًا من وجه، فمن حيث إنَّها قبضٌ، لا يملك الشفيع نقضها، ومن حيث إنَّها مبادلةٌ، يملك، فلا يملك نقضها بالشك.

وإن قاسم شريك البائع، كان للشفيع أن ينقض تلك القسمة؛ لأن هذه القسمة لم تَجْرِ بين العاقدين، فلا يمكن جعلُها قبضًا بحكم العقد، فجعلت مبادلةً، وللشفيع أن ينقُض المبادلة.

اشترى دارًا فقال الشفيع: اشتراها بألف وقال المشتري: بألفين

(رجل اشترىٰ دارًا، فقال الشفيع: اشتراها بألف، وقال المشتري: اشتريتها بألفين، فالقول قول المشتري؛ لأن الشفيع يدَّعِي عليه حق التملُّك بألف، وهو ينكر، وإن أقاما البينة، فالبينة بينة الشفيع).

وقال أبو يوسف: البينة بينة المشتري؛ لأنها أكثرُ إثباتًا.

ولهما: أن العمل بالبينة واجبٌ ما أمكن، وإنما يصار إلى الترجيح إذا تعذَّر العمل بالكل، والعمل بالبينتين ممكن، بأن يَجعَل كأنه اشتراها بألف، ثم اشتراها بألفين، فكان للشفيع أن يأخذ بأي البيعين شاء؛ ولأن البينة حجةُ المدعي، والشفيع شبيهٌ بالمدعي؛ لأن المدعي من لو ترك يترك، والشفيع بهذه الحالة، بخلاف المشتري، فكانت بينته أولىٰ.

وإن اختلف البائع معهما، والدار في يد البائع، أو في يد المشتري، ولم ينقد الثمن، فالقول قول البائع مع يمينه، ويتحالفان، ويترادَّان، ويأخذ الشفيع بما قال البائع؛ لأن الثمن حق البائع، فصح إقراره.

(رجل باع دارًا، وله عبدٌ مأذونٌ له عليه دين، هو شفيعها، كان له أن يأخذها بالشفعة، وكذا لو كان العبد هو البائع، ومولاه شفيعها، كان له أن يأخذها بالشفعة)؛ لأن المولىٰ لا يملك أكساب عبده المأذون المديون عند

أبي حنيفة، وعندهما: يملك الرقبة، ولا يملك التصرُّف، فكان بمنزلة الأجنبي؛ ولأن الأخذ بالشفعة، بمنزلة الشراء، وشراء كل واحد منهما من صاحبه، جائز.

لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية

(ولا شفعة في قسمة، ولا خيار رؤية).

أما لا شفعة في القسمة، سواء كانت بقضاء أو بغير قضاء؛ لأن القسمة ليست بمبادلة من كل وجه؛ ولهذا يجري فيها الجبر، وحق الشفعة يختص بالمبادلة؛ لِمَا قلنا.

وقوله: ولا خيار رؤية، رُوِي بروايتين: بكسر الراء، وفتح الراء، فإن كانت الرواية بالفتح، معناه: لا يثبت خيار الرؤية في القسمة، كما لا تثبت الشفعة في القسمة، وليس كذلك، فإن محمدًا أثبت خيار الرؤية في القسمة، ونَصَّ عليه في كثير من الكتب، إلَّا أنْ تكون التركة مكيلاً أو موزونًا، فاقتسموها، فإنه لا يثبت خيار الرؤية في هذه القسمة؛ لأنه لو ردّ القسمة بخيار الرؤية، يحتاج إلى القسمة مرّة أخرىٰ، فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الأولىٰ، أو مثله، فلا يفيد خيار الرؤية.

أما لو كانت التركة عقارًا، أو شيئًا آخر من ذوات القِيَم، فقسمته بينهم تثبت فيها خيار الرؤية؛ لأنه لو ردَّ بخيار الرؤية واقتسموها ثانيًا، فربما يقع في نصيبه ما يوافقه، فيفيد خيار الرؤية.

والصحيح: هي الرواية بكسر الراء، ومعناه: أن الشفعة [كما] لا تثبت في القسمة، لا تثبت في الردِّ بخيار الرؤية، حتى لو سَلَّمَ الشفعة بعد البيع، ثم أن المشتري ردَّه بخيار الرؤية، لا تتجدَّد له الشفعة؛ لما ذكرنا: أن الشفعة تختص بالمعاوضة، والردُّ بخيار الرؤية فسخٌ من كل وجه، وليس ببيع؛ ولهذا ينفرد به المشتري، بخلاف الإقالة؛ لأنها لا تَتِمُّ بأحدهما، فكانت بيعًا جديدًا في حق الثالث.

تسليم الأب والوَصِيِّ الشفعة على الصغير

(**تسليم الأب والوَصِيِّ الشفعة على الصغير جائز، وهو قول أبي يوسف، وقال محمد وزفر: لا يصح تسليمهما، حتى لو بلغ الصغير**)، لا يكون له أن يأخذ بالشفعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد وزفر، كان له أن يأخذ.

وإن سكتا عن الطلب، فهو على هذا الخلاف، ذكره الكرخي في «مختصره».

لمحمد وزفر: أنها يتصرَّفان بحكم النظر، ولا يملكان إبطال حقه، كما لا يملكان إعتاق عبده، وإبراء غريمه. [٢١٢/ب]

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن تسليم الشفعة، وترك الطلب، امتناعٌ عن الشراء للصغير.

ولو قال رجل: بِعْتُ هذا من فلان الصغير بكذا، كان للأب والوصي أن لا يقبلا؛ لأنهما يتصرَّفان بحكم النظر، وربما يكون النظر في إبقاء الثمن على ملكه.

(**والشريك في الطريق أحقُّ بالشفعة من الجار**)، وقد ذكرنا هذا الترتيب في صدر الكتاب، ثم قال: (**والشريك بالخشبة التي يكون على حائط الرجل، فهو جارٌ**)، أراد به أنه إذا كان له حق وضع الخشبة على الحائط من غير أن يملك شيئًا من رقبة الحائط؛ لأنه لا حق له في نفس المبيع، إنما له حق شغل الحائط، فكان جارًا مُلازِقًا، فيكون مؤخَّرًا عن الشريك في الطريق. [والله تعالىٰ أعلم].

كتَابُ
المُزَارَعَةِ

دفع أرضًا مزارعة بالثلث، فسقاها وكراها، ولم يخرج شيئًا

قال: دفع أرضًا مزارعةً بالثلث، فسقاها وكراها، ولم يخرج شيئًا، فله أجر مثله.

(**المزارعة فاسدةٌ في قول أبي حنيفة وكذا المعاملة**)، وقال أبو يوسف ومحمد: هما جائزان، والفتوىٰ على قولهما.

وقال الشافعي: المعاملة جائزةٌ، والمزارعة فاسدةٌ، إلَّا أن تكون تبعًا للمعاملة، ولا تجوز المعاملة عنده إلَّا في النخل والكَرَم.

وعند أبي يوسف ومحمد: يجوز في كل شجر، وفي الرِّطاب أيضًا.

لهما: ما رُوي: «**أنَّ النبي عليه الصَّلاة والسَّلام، دفع النخيل إلى أهلها معاملةً بالشَّطْر، والأراضي مزارعةً**» [في فتح خيبر][1]، وبها جرىٰ التعامل من لَدُن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، والقياس: بترك التعامل.

والشافعي يقول: جوازُ المزارعة عُرِفَ بحديث خيبر، وثمة كانت المزارعة تبعًا للمعاملة[2].

---

(١) يقصد به: حديث (عامل النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من تمر أو زرع). والحديث متَّفق عليه.

(٢) انظر: المهذب ٥٠٨/٣.

ولأبي حنيفة: ما روي عن النبي عليه الصَّلاة والسَّلام: «**أنه نهىٰ عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة**»[١].

والمحاقلة هنا: المزارعة، وقيل: هي بيع الحنطة في سُنْبُلِها بالبُرِّ.

والمُزَابَنَة: بيع التمر على رؤوس النخيل بالتمر.

والمخابرة: هي المعاملة، وقيل: هي المزارعة بلُغَة أهل المدينة.

وعن رافع بن خديج: أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مرَّ بحائط، فأعجبه، فقال: «**لمن هو؟**»، فقلت: لي يا رسول الله! استأجرته، فقال عليه الصلاة والسلام: «**لا تستأجره بشيء منه**»[٢].

تعريف المزارعة وجه الخلاف فيها

والمزارعة: استئجار الأرض بشيء من الخارج؛ ولهذا يشترط لها بيان المُدَّة عند الكل، وبيان المُدَّة يُختصُّ بالإجارات لا بالشَرَكات، وأنها استئجارٌ بأجر معدوم على خَطَر مجهول القدر، واستئجار العامل ببعض ما يحصل بعمله، وكل ذلك حرام.

وحديث خيبر محتمل، يحتمل: أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم منّ عليهم، وكان ما يأخذ منهم خِراجَ المُقَاسَمة.

ثم قال أبو حنيفة: وفي قياس قول مَنْ يُجيز المزارعة، لا تجوز حتى تكون الأشياء كلها، يعني: البذر، وآلات العمل من قبل المُزارِع، فيكون هو مستأجرًا للأرض، أو يكون الكل من قبل صاحب الأرض، فيكون هو مستأجرًا للعامل.

ثُمَّ إذا جازت المزارعة عندهما: لا بُدَّ من معرفة أصولها وشرائطها.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٧٤، ٢٠٧٥)؛ ومسلم (١٥٣٦).

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ٤/٢٦٣.

أصولها ثلاثة

وأصولها ثلاثة: منها: أنه يجوز استئجار الأرض والعامل ببعض الخارج، ولا يجوز استئجار البقر؛ لأنه استئجارٌ بأجر مجهول، فلا يجوز قياسًا، ولا نصّ فيه.

والثاني: من كان البذر من قِبَلِهِ، فهو مستأجرٌ، فإن كان البذر من صاحب الأرض، فهو مستأجرٌ للعامل، وإن كان البذر من قِبَلِ العامل، فهو مستأجرٌ الأرض؛ لأن صاحب البذر إنما يستحق الخارج؛ لأنه نَماء ملكه، أما الأجر، إنما يستحقه إما عوضًا عن منفعة الأرض، أو عن العمل، فكان صاحب البذر مستأجرًا.

والثالث: أنه يجوز اشتراط البقر على صاحب الأرض إن كان البذر منه، ولا يجوز إذا كان البذر من قبل العامل؛ لأن في الوجه الأول: صاحب الأرض استأجر العامل ليعمل [له بآلات] المستأجر، فيجوز، أما إذا كان البذر من قبل العامل، فالعامل يكون مستأجرًا للأرض والبقر بشيء من الخارج، والاستئجار بشيء من الخارج لا يجوز، ولا يُجعَل البقر تبعًا للأرض؛ لأن منفعة البقر تُخالِف منفعة الأرض.

واشتراط البقر على العامل جائزٌ، سواء كان البذر من قِبَلِه أو من قبل صاحب الأرض، أما إذا كان البذر من قبل العامل؛ فلأنه مستأجر الأرض، وأما إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض؛ فلأن صاحب الأرض يكون مستأجرًا للعامل ليعمل [العامل] بآلات نفسه، فيجوز، ويُجعَل البقر تبعًا له، كما لو شرط الإبرة على الخياط.

شرائطها ستة: التوقيت

وشرائطها ستةٌ: منها: بيان المدة؛ لأنها تنعقد إجارةً، فيشترط التوقيت.

وقال محمد بن سلمة : هذا في بلادهم؛ لأن وقت المزارعة ثمة ليس بمعلوم، أما في بدلانا: وقت المزارعة معلوم، فيجوز، ويقع على أول زرع. [٢١٤/أ]

فإن ذكرا وقتًا لا يتمكَّن فيه من الزراعة، لا تَصِحُّ؛ لعدم الفائدة.

بيان من عليه البذر

والثاني: بيان مَنْ عليه البذر؛ لأن حكمها مختلف، فلا بد من البيان؛ لترتيب الحكم.

وقال الفقيه أبو بكر البلخي: يُحكَّم فيه العرفُ في ذلك الموضع، فإن كان العرف مشتركًا، فسدت لِمَا قلنا.

بيان جنس البذر

والثالث: بيان جنس البذر، إذا لم يُفوِّض الأمر على وجه العموم؛ لأن الأجر بعض الخارج، فلا بدّ من إعلامه، فإن لم يُبيِّن والبذر من قبل العامل، فسد العقد، فإذا زرعها، ينقلب جائزًا، كما لو استأجر دابةً للحمل، ولم يُبيِّن ما يحمل عليها، لا يجوز، فإن حمل عليها شيئًا، ينقلب جائزًا، كذلك هاهنا.

بيان نصيب من لا بذر من قِبَلِهِ

والرابع: بيان نصيب مَنْ لا بذرَ من قِبَلِهِ؛ لأنه يستحق الخارج بالشرط، فلا بدّ من البيان.

فإن بيّنا شيئًا، فهو على وجوه ستّة: إما أن يكون الحَبّ والتِّبْن بينهما نصفين، أو التبن لأحدهما والحَبُّ للآخر، أو الحَبّ بينهما والتِّبْن لأحدهما بعينه، أو على العكس، أو شرطا أن يكون التِّبْن بينهما وسكتا عن الحَبِّ، أو على العكس.

ففي الوجه الأول: يجوز، ويكون الحَبُّ والتِّبْن بينهما على ما شرطا، وكذا لو شرطا: أن يكون الخارج بينهما، أو شرطا: أن يكون الزرع والرّيع بينهما، يجوز، فيكون الحَبُّ والتِّبْن بينهما؛ لأن اسم الخارج والزرع يتناولهما.

وإن شرطا: أن يكون التِّبن لأحدهما بعينه، والحبُّ للآخر، لا يجوز؛ لأن هذا شرط يُؤدِّي إلى قطع الشركة؛ لاحتمال أن لا يحصل الحَبُّ، وكل شرط يوجب قطع الشركة، يفسد العقد.

وكذا لو شرط أن يكون التِّبْن بينهما، والحَبُّ لأحدهما بعينه؛ لأن هذا الشرط يقطع الشركة فيما هو المقصود، وهو الحَبُّ.

وإن شرطا: أن يكون الحَبُّ بينهما، والتِّبْن لأحدهما بعينه، فإن شرطا: التِّبن لصاحب البذر، يجوز، وإن شرطا للآخر، لا يجوز.

وعن أبي يوسف: أنه لا يجوز على كل حال؛ لأن هذا شرط يقطع الشركة؛ لاحتمال أن لا يحصل الحَبُّ.

وجه ظاهر الرواية: أن النص ورد بجواز المعاملة، وأنها شركةٌ في الفرع، وهو الثمر دون الأصل، وهو الغِراس، فيجوز مثلها في المزارعة، أما إذا شرط التِّبن لمن لا بذرَ له، فليس له نظيرٌ في المعاملة، فبقي على أصل القياس.

وإن شرطا: التِّبن بينهما، وسكتا عن الحبِّ، لا يجوز؛ لأن المقصود: هو الحَبّ، فالسُّكوت عن المقصود بمنزلة السُّكوت عنهما.

وإن شرطا: أن يكون الحبُّ بينهما، وسكتا عن التِّبْن، في ظاهر الرواية: يجوز، ويكون التِّبن لصاحب البذر، وعن أبي يوسف: أنه لا يجوز، وهكذا ذكر الطحاوي عن محمد، كما لو سكتا عن الحبِّ.

وجه ظاهر الرواية: ما ذكرنا: أن من لا بذر له، يستحق بحكم الشرط، فإذا لم يوجد الشرط في التِّبن، صار كأنهما شرطا أن يكون الحبُّ بينهما، والتِّبن لصاحب البذر، وذلك جائزٌ على ما ذكرنا.

وعن أبي يوسف: أنه لا يجوز، كذلك هاهنا.

وقال بعض المشايخ في هذه الصورة: الحبُّ يكون بينهما، والتِّبن كذلك؛ لمكان العرف، وتحكيم العرف عند الاشتباه، جائزٌ.

الشركة في الخارج عند حصوله

والشرط الخامس: الشركة في الخارج عند حصوله، فكل ما يقطع الشركة يفسد؛ لأن جواز المزارعة عُرِف بحديث خَيْبَر، وثمة كان الخارج مشتركًا، فإن شرط لأحدهما أقفزةً معلومةً، أو ناحيةً معلومةً من الزرع، لا يجوز؛ لاحتمال أن لا يخرج إلَّا ذلك القدر، فيُؤدِّي إلى قطع الشركة.

وكذا لو شرط لأحدهما شيئًا معلومًا من الخارج، ومعه دراهمُ معلومةٌ، لا يجوز؛ لعدم وُرود الأثر فيه.

التخلية بين الأرض والعامل

والسادس: التخلية بين الأرض والعامل شرطٌ، كالتخلية بين المال والمضارب، فكل ما يمنع التخلية، كشرط العمل على رب الأرض ونحوه، يمنع الجواز.

فإن شرطا عمل عبدِ ربِّ الأرض، فإن كان البذر من قبل العامل، لا يجوز؛ لأن فيه استئجار العبد بشيء من الخارج، وإن كان البذر من قبل صاحب الأرض، جاز؛ لأن شرط عمل العبد، لا يمنع التخلية؛ لما ذكرنا: أن للعبد يدًا معتبرةً، وإذا جازت المزارعة، كان نصيب العبد لمولاه.

ومِنَ التخلية فَراغُ الأرض عند العقد؛ لأن قيام الشُّغل يمنع التخلية، فإن كان فيها زرعٌ قد نبت، جاز، وتكون معاملةً، وإن كان فيها زرعٌ قد أدرك، لا يجوز؛ لأنه مستغنٍ عن العمل، فتعذَّر تجويزها معاملةً، كما تعذَّر تجويزها مزارعةً.

[٢١٣/ب]

المعاملة لها شرائط أربعة

أما المعاملة، فلها شرائط أربعة: أحدها: بيان نصيب العامل؛ لِمَا قلنا في المزارعة، فإن بيّنا نصيب الدافع، وسكتا عن نصيب العامل، يجوز استحسانًا، لقوله تعالىٰ: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]، بيّن نصيب الأم، وكان بيانًا أن الباقي للأب، كذلك هاهنا، وهكذا تكون في المزارعة.

والثاني: أن يكون الخارج مشتركًا بينهما.

والثالث: التخلية بين الأشجار والعامل؛ لما ذكرنا في المزارعة.

والرابع: بيان المدة أيضًا، فإن لم يذكرا وقتًا، فإن كان في النخل كُفَرِّيٌّ، جاز استحسانًا؛ لأن وقت ابتداء العمل معلومٌ، وهو حالة العقد، ووقت الإدراك معلوم أيضًا، فيجوز أيضًا.

وإن كان العقد في الستا، ولم يكن في النخل كُفَرِّيٌّ، لا يجوز؛ لأن أول الوقت ليس بمعلوم.

فإن دفع أصول باذنجان رطبةً نابتةً معاملةً، فإن كان وقت جزّها معلومًا، يجوز العقد على الجزَّة الأولىٰ، وإن لم يكن معلومًا، فسد العقد.

إذا عرفنا هذا: جئنا إلى المسائل، فنقول:

أوجه المزارعة الجائزة

المزارعة على وجهين: إما أن كان الأرض من أحدهما، أو منهما جميعًا، وكل ذلك على وجهين: إما أن كان البذر منهما، أو من أحدهما.

فإن كان الأرض لأحدهما، والبذر من أحدهما، فهو على وجوه ستة: ثلاثة منها جائزةٌ، وثلاثة منها فاسدةٌ.

الثلاثة الجائزة

أما الجائزة: فمنها: أن تكون الأرض من أحدهما، والبذر والبقر والعمل من الآخر، وذلك جائزٌ؛ لأن صاحب البذر استأجر الأرض ببعض الخارج.

والثاني: أن يكون العمل من أحدهما، والأرض والبذر والبقر من الآخر، وذلك جائز؛ لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج.

والثالث: أن تكون الأرض والبذر من أحدهما، والعمل والبقر من الآخر، وذلك جائزٌ؛ لأنه استأجر العامل ببعض الخارج، والبقر آلة العمل، فكان تبعًا للعامل.

الثلاثة الفاسدة

وأما الثلاثة الفاسدة: فمنها: أن تكون الأرض والبقر من واحد، والبذر والعمل من الآخر، وأنه فاسدٌ؛ لأن صاحب البذر استأجر الأرض والبقر ببعض الخارج، وعن أبي يوسف: أنه يجوز، ويجعل البقر تبعًا للأرض.

ووجه ظاهر الرواية: ما ذكرنا: أن عمل البقر ليس من جنس منفعة الأرض، فلا يُجعَل تبعًا للأرض، بخلاف العامل؛ لأن منفعة كل واحد منهما: العمل، فأمكن جعلُه تبعًا.

والثاني: أن يكون البذر من أحدهما، والباقي من الآخر، وذلك فاسدٌ، وعن أبي يوسف: أنه جائز؛ لمكان التعامل؛ ولأن فيه استئجار العامل والأرض ببعض الخارج، وكلٌّ واحد منهما جائزٌ عند الانفراد، فكذلك عند الاجتماع.

وجه ظاهر الرواية: أن الجواز عُرِف بالأثر، وليس في دفع البذر وحده مزارعةً أثرٌ.

والثالث: أن يكون البذر والبقر من واحد، والأرض والعمل من الآخر، وأنه فاسدٌ؛ لما ذكرنا في دفع البذر وحده، وروي: أن أربعة اشتركوا على أن يكون من أحدهم: البقر، ومن الثاني: البذر، ومن الثالث: الأرض، ومن الرابع: العمل، فلم يُجوِّز رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم[1].

فإن كان الأرض من أحدهما، وشرطا البذر عليهما، فهو على وجهين: إن شرطا أن يكون العمل على غير صاحب الأرض، والبذر منهما، والخارج بينهما نصفان، فهو فاسدٌ؛ لأن صاحب الأرض صار كأنه قال للآخر: ازرع نصف أرضي ببذري، على أن يكون الخارج لي، وازرع نصف أرضي ببذرك، على أن يكون الخارج لك، فهذه مزارعةٌ في نصف الأرض بجميع الخارج، بشرط إعارة نصف الأرض من العامل، وذلك حرامٌ.

---

(١) ذكر الحديث الموصلي في الاختيار، وعزاه للطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/٨٧.

وإذا فسدت المزارعة، كان الخارج بينهما على قدر بذرهما؛ لأنه نَماء ملكهما، وما أخذ صاحب الأرض يَطِيْب له، وعلى الآخر [أجر] نصف الأرض؛ لأنه استوفىٰ منفعة الأرض بمزارعة فاسدة، ويطيب له قدر بذره، ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض، وما أنفق فيه، ويتصدَّق بالزيادة؛ لأنه ربا زرعه في أرض غيره بعقد فاسد، فيتمكَّن فيه نوعُ خُبْثٍ، ولا يستحق أجر عمله؛ لأنه عمل فيما هو فيه شريكٌ، فلا يستوجب الأجر.

وكذا لو شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثًا، ثلثاه للعامل، والثلث لرب الأرض، أو على العكس، والفساد فيه أظهر.

وإن شرطا أن يكون البذر منهما، والعمل عليهما، والخارج بينهما نصفان، جاز؛ لأن كل واحد منهما عامل في نصف الأرض ببذره، فتكون إعارةً نصف الأرض من الآجر، لا بشرط العمل في نصيب صاحب الأرض، [١/٢١٥أ] بخلاف ما تقدَّم؛ لأن ثمّة كل العمل على غير صاحب الأرض، فكانت إعارةً بشرط العمل في نصيب صاحب الأرض، وذلك فاسد، هذا إذا كان الأرض لأحدهما.

فإن كانت الأرض بينهما، فإن شرطا: أن يكون البذر والعمل من أحدهما، والخارج بينهما نصفان، لا يجوز؛ لأنَّ مَنْ لا بذر منه، يصير كأنه قال للآخر: ازرع أرضك ببذرك، على أن يكون الخارج لك، وازرع أرضي ببذرك، على أن يكون الخارج لي، فيكون مزارعةً بجميع الخارج.

ولو كان البذر من الدافع، والخارج بينهما نصفان، لا يجوز أيضًا؛ لأن صاحب الأرض شرط لصاحبه بمقابلة العمل في نصف الأجر، هبةَ نصف البذر له، أو إقراضَ نصف البذر إياه، وهو فاسدٌ.

فساد المزارعة

وكذا لو شرطا: ثُلُثَي الخارج للعامل، والثُّلُث للدافع؛ لأن صاحب البذر شرط للعامل بمقابلة العمل في نصف الأرض شيئًا من الخارج، وإقراضَ نصف البذر منه.

وكذا لو شرطا: ثُلُثَي الخارج للدافع، والثُّلُث للعامل؛ لأن الدافع شرط لنفسه زيادةَ شيء من الخارج، بمجرد البذر، ودفع البذر وحده مزارعةً لا يجوز.

ولو كان البذر من العامل، فشرطا ثُلُثَي الخارج للعامل، جاز؛ لأن مَنْ لا بذر منه، دفع أرضه مزارعةً ليزرعها العامل ببذره، على أن يكون ثُلُثا الخارج للعامل، وذلك جائز.

ولو كان البذر منهما، والأرض لهما، والعمل على أحدهما، وشرطا: أن يكون الخارج بينهما نصفين، جاز، ويكون غير العامل مستعينًا في نصيبه.

ولو كان الأرض لهما، والبذر منهما، فشرطا للدافع ثُلُث الخارج، وللعامل ثُلُثيه، لا يجوز في أصح الروايتين؛ لأن الخارج نَماء بذرهما، فكان مشتركًا بينهما، فصاحب الثُّلُثين يأخذ الزيادة بحكم العمل، ومن عمل في محل مشترك، لا يستوجب الأجر.

ولو شرطا ثُلُثي الخارج للدافع، لا يجوز أيضًا؛ لأن الدافع شرط لنفسه شيئًا من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل.

ولو كان الأرض لهما، وشرط ثُلُثي البذر على الدافع، على أن يكون الخارج بينهما نصفين، لا يجوز؛ لأن الدافع شرط بمقابلة عمله: إقراضَ سُدُس البذر.

ولو شرطا ثُلُثي البذر على العامل، والخارج بينهما نصفان، لا يجوز أيضًا؛ لأن الدافع صار في التقدير كأنه قال للعامل: ازرع أرضك ببذرك، على أن يكون الخارج لك، وازرع أرضي ببذري وبذرك، على أن يكون [كل] الخارج لي، وأنها مزارعةٌ بجميع الخارج، فلا يجوز.

وفي كُلِّ موضع جازت المزارعة، فلم تخرج شيئًا، لا يستحق أحدهما على الآخر شيئًا؛ لأنَّ [حال] جواز العقد المستحق: بعض الخارج، فلا يجب شيء آخر.

إخراج الزرع مع فساد المزارعة

وإن فسدت المزارعة، وقد أخرجت زرعًا كثيرًا، فالخارج لصاحب البذر، وللآخر أجر عمله إن كان عاملاً، وأجر الأرض إن كان صاحب الأرض؛ لأنه لم يَرْضَ بعمله مجانًا، فإذا لم يَسْلَم له المسمّىٰ، كان له أجر المثل، كما في الإجارة الفاسدة.

فإن كان البذر من قبل صاحب الأرض، طاب له جميع الخارج؛ لأنه نَماء ملكه رثّاه في أرضه، وإن كان البذر من العامل، سَلِم للعامل من ذلك قدر بذره، وما غرم من أجر الأرض والبقر، ويتصدَّق بالفضل؛ لأنه فضل خرج من أرض غيره بعقد فاسد، فيتصدَّق به.

ولو كان العقد فاسدًا، ولم تخرج شيئًا، كان على صاحب البذر أجر صاحبه إن كان صاحبه عاملاً، أو أجر أرضه إن كان صاحب الأرض، كما في المضاربة الفاسدة إذا لم يحصل الربح، كان للمضارب أجر المثل على صاحب المال، ولا يجاوز به المسمّىٰ عند أبي يوسف، وعند محمد: بالغًا ما بلغ، كذلك هاهنا.

دفع المزارع إلى غيره مزارعة فيما قال له رب الأرض: اعمل فيه برأيك

ولو دفع المُزارِع إلى غيره مزارعةً، وقال له رب الأرض: اعمل فيه برأيك، جاز؛ لأنه فوَّض إليه على وجه العموم، فيجوز له ذلك، كما لو دفع مالاً مضاربةً وقال: اعمل فيه برأيك، كانِ للمضارب أن يدفع إلى غيره مضاربةً.

وإن لم يقل له ذلك، فإن كان البذر من قبل صاحب الأرض، كان للعامل أن يعمل فيه بنفسه وأُجرائه، وليس له أن يدفع إلى غيره مزارعةً؛ لأن صاحب البذر رضي بشركته، ولم يَرْضَ بشركة غيره.

فإن دفع إلى غيره مزارعةً، صار غاصبًا للأرض والبذر جميعًا، ومن غصب أرضًا وبذرًا، ودفع إلى غيره مزارعةً، كان الزرع بينهما على ما شرطا، ولرب الأرض مثل بذره، ونقصان أرضه، يُضَمِّنُ أيَّهما شاء. [٢١٤/ب]

وإن كان البذر من قبل العامل، كان له أن يدفع إلى غيره مزارعةً؛ لأن العامل مستأجرٌ للأرض، وللمستأجر أن يُؤاجِر وأن يدفع إلى غيره مزارعةً.

وإن كان البذر من قبل صاحب الأرض، وقال للعامل: اعمل فيه برأيك، على أن يكون الخارج بيننا نصفين، فدفع العامل إلى غيره مزارعةً بنصف الخارج، كان نصف الخارج للثاني، والنصف لصاحب [البذر]، ولا شيء للأول، وقد مرّ هذا في المضاربة.

العامل يدفع إلى غيره معاملةً

وليس للعامل في المعاملة أن يدفع إلى غيره معاملةً، إلَّا إذا قيل له: اعمل فيه برأيك؛ لما ذكرنا: أنه أجيرٌ، فلا يملك الدفع معاملةً.

والعمل في المعاملة والمزارعة من الحفظ والسقي وغيره، يكون على العامل، ما لم يستحصد الزرع، ولم يدرك الثمار، وبعد الإدراك كان العمل عليهما من الحفظ، والحَصاد، والدِّياس، وقطع الثمار، على قدر ملكهما، فإن شرطا ذلك على العامل والمُزارِع، فسد العقد.

العمل بعد الإدراك

وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أن العمل بعد الإدراك يكون عليهما، فإن شرطا على العامل والمزارع، جاز؛ لمكان التعامل.

وإن شرطا على العامل شرطًا لا يقتضيه مطلق العقد، فإن كان عملاً تبقىٰ منفعته بعد انقضاء مدة المزارعة، كحفر الأنهار الصغار، ووضع المُسنَّاة، يفسد العقد؛ لما مرَّ من قبل، وإن كان لا تبقىٰ منفعته، كشرط الكراب، لا يفسد العقد، ويلزمه.

وحاصله: إن كان عملاً لا يُخرِج الأرض بدونه زرعًا مُعتادًا، يجب على العامل من غير شرط في المزارعة والمعاملة، وكل عمل له أثرٌ في الزيادة على المعتاد، لا يلزمه من غير شرط، ويلزمه عند الشرط، إلَّا إذا كان عملاً تبقىٰ منفعته بعد انقضاء المدة، فيفسد العقد.

ولو أراد أحدهما الامتناع عن المُضِيِّ في العقد، فإن امتنع صاحب البذر، كان له ذلك؛ لأنه لا يُمكِنه الجري على موجب العقد إلَّا بإتلاف المال، فلا يُجبَر، كمن استأجر رجلاً ليهدم جداره، لا يُجبَر على ذلك.

الأعذار المانعة من المضي في العقد

فإن امتنع مَنْ لا بذر منه، ليس له ذلك، إلَّا بعذر؛ لأن في المُضِيِّ تقويم منفعته، وليس فيه [إتلاف ماله، فلا يُترَك إلَّا بعذر، وفي المعاملة ليس لأحدهما أن يمتنع إلَّا بعذر؛ لأنَّه ليس فيه] إتلاف المال على أحدهما، والعذر من قبل الأرض: أنْ يلحقه دينٌ لا وفاء له إلَّا من ثمن الأرض.

فإن كان العامل حفر الأنهار، وسوىٰ المُسَنَّاة، لا شيء له على صاحب الأرض؛ لأنَّهما قَوَّما منفعته بالخارج، لا بشيء آخر، وإن لحِقه دينٌ بعدما نبت الزرع، لا تُباع الأرض حتىٰ يستحصد، ويخرجه القاضي من الحبس حتى يستحصد الزرع؛ لأن المزارع زَرَع بحق، وفي إيفاء العقد يقع الكل.

ومن العذر: أن يكون العامل سارقًا، أو خائنًا، أو مُتَّهمًا.

والعذر من جانب العامل: مرض يُعجِزه عن العمل، أو السفر.

وإذا انقضت مدة المزارعة، والزرع بَقْلٌ، فالزرع على ما شرطا، والعمل بعد ذلك عليهما، حتى يستحصد، وعلى العامل أجر الأرض لصاحب الأرض؛ لأن المزارعة قد انقضت، إلَّا أن في قلع الزرع ضررٌ، فيُترَك بالأجر.

وإن مات أحدهما قبل الشروع في العمل، كان للآخر أن يمتنع، وإن مات بعد الشروع، فإن مات رب الأرض والزرع بَقْلٌ، يبقىٰ العقد في هذه السنة حتىٰ يستحصد، وإذا استحصد، قسموه على شرطهم، وتنفسخ المزارعة فيما بقي من المدة.

وإن مات الزارع والزرعُ بَقْلٌ، فقالت الورثة: نحن نعمل إلى أن نستحصد الزرع، كان لهم ذلك، وتبقىٰ المزارعة على ما شرطا، فإن قالوا: نقلع الزرع، ولا نعمل، لا يُجبَرون على العمل؛ لأنهم لم يلتزموا العمل، ويقال لصاحب الأرض: إما أن تقلع الزرع، فيكون بينكم، أو أعطهم قيمة حصتهم، والزرع كله لك، أو أنفق، وتكون النفقة في حصتهم، يرجع بذلك عليهم، وإنما يُخيَّر صاحب الأرض على هذا الوجه؛ نظرًا للجانبين.

دفع أرضه مزارعةً سنةً، والبذر من العامل والخارج بينهما

رجل دفع أرضه مزارعةً سنةً، على أن يزرعها العامل ببذره، على أن يكون الخارج بينهما، فزرعها وصار بقلاً، فباع صاحب الأرض أرضه بزرعها، أو لم يذكر الزرع، فالبيع موقوف.

أمَّا إذا باع الأرض والزرع جميعًا؛ فلأن البيع تناول حق المزارع، فيتوقَّف على إجازته، وأما إذا باع الأرض وحدها؛ فلأنه لو جاز البيع، كان للمشتري أن يأمره بالقلع، فيتضرَّر، فقلنا بالتوقُّف على إجازته، وإن أجاز، جاز، وإن لم يُجِز، حتى استحصد الزرع، جاز؛ لأن التوقُّف كان لحق المزارع، وقد زال، كما لو باع الدار المستأجرة، فانقضت مدة الإجارة. [٢١٦/أ]

وإذا أجاز البيع، فإن باع الأرض وحدها، كان الزرع بين المزارع والبائع على ما شرطا، وإن كان باع الأرض والزرع جميعًا، فنصف الزرع للمشتري، والنصف للمزارع، ويسقط عن المشتري حصة نصف الزرع من الثمن، ويُقسَّم الثمن على قيمة الأرض والزرع يوم العقد، فما أصاب الزرع، يسقط نصفه عن المشتري.

الغاصب دفع الأرض المغصوبة مزارعة

الغاصب إذا دفع الأرض المغصوبة مزارعةً، فأجاز ربُّ الأرض، فإن كان قد سنبل ولم ينعقد حَبَّه، صحت إجازته؛ لأنه أجاز قبل الفراغ من العمل، فكانت الإجازة بمنزلة الإنشاء، وإذا صحت الإجازة، كان الزرع بين المزارع وربِّ الأرض.

وإن أجاز بعد انعقاد الحَبِّ، لا تصح إجازته؛ لأنه أجاز بعد الفراغ من العمل، وإذا لم تصح الإجازة، كان الزَّرع بين الغاصب والمزارع.

وهو نظير ما لو غصب دارًا وآجرها من غيره، فأجاز المالك، إن أجاز بعد انقضاء المدة، لا تصح إجازته، وتكون الأُجرة للغاصب.

وإن أجاز بعدما مضىٰ نصف المدة، صحّت إجازته، وكان جميع الأجر للمالك في قول أبي يوسف.

وعلى قول محمد: أجر ما مضىٰ يكون للغاصب، وأجر ما بقي من المدة يكون للمالك؛ لأن الإجازة تنعقد ساعةً فساعةً، فكانت عقودًا مختلفةً.

بخلاف المزارعة؛ لأن ما هو المقصود يتعلق بالكل، فكان عقدًا واحدًا.

كِتَابُ
الخَرَاجِ

على كل جريب قفيز ودرهم

قال: في أرض السواد، على كل جَريب يصلح للزرع: قفيزٌ ودرهمٌ[١]، [وعلى كُلِّ جريب الكَرَم: عشرة دراهم، وعلى جريب الرَّطَبة: خمسة دراهم، وفي أرض الزعفران والفواكه: بقدر ما تطيق][٢].

والأصل فيه: أن الأرض نوعان: عُشْرِيَّة، وخَرَاجِيَّة، وقد ذكرنا بيان العشرية والخراجية في كتاب الزكاة.

حدّ السواد

وأرض العرب كلها عُشْرِيَّة، وسواد العراق خَرَاجِيَّةٌ، وحَدّ السواد طولاً: من تُخُوْم المَوْصِل إلى أرض عَبَّادان، وحَدُّه عرضًا: من منقطع الجبل من أرض حُلوان، إلى أقصىٰ القَادِسِيَّة المتصل بالعُذَيْب من أرض العرب.

والجريب: ستون ذراعًا[٣].

---

(١) في القدوري: «في الخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد، من كل جريب يبلغه الماء: قفيز هاشمي: وهو الصاع ودرهم ...»، ص٥٨٤، ونحوه في الهداية ٤/٢٤٥.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من أن والمثبت من ب، د.

(٣) وبهامش د ذكر: (وذلك ستون ذراعًا في ستين ذراعًا، بذراع الملك كسرىٰ، وهو أطول من ذراع العامة بقبضة)، وذكر نحوها المطرزي في المغرب (جرب).

«والجريب: من الطعام والأرض: مقدار معلوم، والجمع: أجربة، وجُربان، مساحة الأرض قدرها: ٦ قصبات = ١٣٦٦,٠٤ متر مربَّع. =

الخراج على الأراضي الخراجية

والإمام إذا افتتح بَلْدَةً عَنْوَةً، إن شاء خمَّسها وقسم ما بقي، كما فعل النبي عليه الصلاة والسلام بأهل خَيْبر، وإن شاء منّ عليهم برقابهم وأراضيهم، ويضع الجزية على رؤوسهم، والخراج على أراضيهم، كما فعل عمر رضي الله عنه بسَواد العراق، بمشورة علي، ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما، وبعث عثمان بن حنيف، وحذيفة بن اليمان ليَمْسَحا سَواد العراق، فمسحا ستًّا وثلاثين ألف ألف جَريب، ووضعا الخراج على التقدير الذي قال في الكتاب، فلما أتيا عمر رضي الله عنه وأخبراه بذلك، قال لهما: لعلكما حملتماها ما لا تُطيق، فقالا: حملناها ما تطيق، ولو زدناها لَطاقت[1].

فيه دليل: على أن التوظيف مقدَّرٌ بالطاقة؛ ولأن الحق يزداد بزيادة منفعة الأرض، ويَقِلُّ بقلتها، والمنفعة تزداد عند قلة المؤنة، وتَقِلُّ عند كثرتها، قال عليه الصلاة والسلام: «**ما سقته السماء: ففيه العشر، وما سقي بقِرب، أو دالية، أو سانية: ففيه نصف العشر**»[2]، اعتبر كثرة المؤُوْنة.

والكَرَم أكثر العقار رَيْعًا، وأخفُّها مؤُوْنةً؛ لأنها تبقىٰ على الأبد بلا مؤُوْنة، والمزارع أقلها رَيْعًا، وأكثرها مؤُوْنة؛ لأنها تحتاج إلى الزِّراعة وإلقاء البذر في كل عام، والرطاب بينهما؛ لأنها تبقىٰ أعوامًا، ولا تدوم دوام الكرم، فكانت مؤُونتها فوق مؤُوْنة الكَرْم، دون مؤُوْنة المزارع.

= ومكيال قدره: أربعة أقفزة = ٤٨ صاعًا = ١٥٦,٥٥٤ غرامًا، و(١٠٤,٢٥٦ غرامًا لدىٰ الجمهور) = ٤ أقفزة»، كما في معجم لغة الفقهاء.

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣١٩/٥.

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٩٧)؛ وأحمد في المسند ١٤٥/١؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٨٩/٤؛ وابن حبان في صحيحه ٥٠٢/١٤.

وأما أرض الزعفران، فليس فيها نصّ، فتُعتَبر فيه الطاقة، وتفسير الطاقة: ما ذكرنا في كتاب الزكاة، وقيل: الطاقة تُعتَبَر بأجر مثل الأرض.

ثم لا خلاف أنه إذا انقضت المنفعة، وصارت لا تطيق ما وظِّف عليها، تنقض الوظيفة، وأما إذا كثر الرَيْع، وتزداد الطَّاقة، هل تجوز الزيادة على ما وظَّفَ عمر رضي الله عنه؟ على قول محمد: تجوز؛ اعتبارًا للزيادة بالنقصان، وعلى قول أبي يوسف: لا تجوز؛ لأن عمر رض الله عنه، أُخبِر بزيادة الطَّاقة، ولم يَزِدْ في الوظيفة.

وفي ديارنا: وظَّفُوا الخراج من الدراهم؛ لأن التقدير يجب أن يكون بالطَّاقة من أيّ شيء كان. [٢١٥/ب]

خراج الرأس (الجزية)

ومن وجب عليه خراج الرأس، ولم يؤدِّ حتى جاءت السنة الثانية، لا تُؤخَذ به، وقال أبو يوسف ومحمد: تُؤخَذ به.

لهما: أن سبب وجوبها الكفر، فتتغلَّظ بزيادة المدَّة، ولا تسقُط؛ ولأنها لا تجب قبل تمام السنة، فكيف تسقط بمضي السنة.

ولأبي حنيفة: أنها وجبت عقوبةً، قال الله تعالى: ﴿**حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ**﴾ [التوبة: ٢٩]، والعقوبات إذا ازدحمت، تداخلت، كالحدود.

واختلف المشايخ في تفسير قوله: «حتى جاءت سنة أخرى»، قال بعضهم: أراد به: كمال السنة الثانية، وقال بعضهم: أراد به: دخول السنة الثانية؛ لأن مجيء الشهر والسنة: عبارة عن الدخول، والجزية تجب في أول السنة في قول أبي حنيفة، والحول تأجيلٌ، وتخفيفٌ.

وإن مات في بعض السنة، أو بعد تمام السنة، لا تُؤخَذ عند علمائنا، وقال الشافعي: الجزية لا تسقط بالموت والإسلام[1].

---

(١) انظر: المنهاج ص٥٢٦.

كتَابُ
الذَّبَائِحِ

الذبح في الحلق كله

(قال: لا بأس بالذبح في الحلق كله، أعلاه ووسطه وأسفله؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الذكاة ما بين اللَّبَّة واللَّحْيَيْن»[1])، جعل جميع الحلق مذبحًا.

(ولا بأس بأكل الجزور إذا ذُبِحت ذكاةً، والشاة والبقر إذا نُحِرتا، ولا أُحِبُّ له أن يفعل ذلك).

أما إباحة الأكل؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «كل ما أنهر الدم، وأفرىٰ الأوداج»[2].

وأما الكراهة؛ لأن السُّنَّة في الجزور: النحر، وفي الشاة والبقر: الذبح، فلا يستحب مخالفة السنة.

شاة ذبحت من قفاها

(شاة ذُبِحت من قَفاها، قال: إن قطع الحلقوم والأوداج والمرِيْء قبل أن تموت الشاة، لا بأس بأكلها)؛ لأن الواجب: قطع هذه العروق، فإذا قطعت قبل الموت، فقد ماتت بالذكاة.

---

(١) قال الحافظ: «لم أجده، وإنَّما في الدارقطني من حديث أبي هريرة: بعث رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم بُدَيل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق، يصيح في فجاج منىٰ: «ألَا إن الذَّكاة في الحَلْق واللَّبَّة»، وإسناده واهٍ، وقد أخرج عبد الرزاق عن عمر مثله موقوفًا، وعن ابن عباس كذلك»، الدراية ٢/٢٠٧.

(٢) قال الحافظ: «لم أجده هكذا، بل هو ملفَّقٌ من حديثين ...، من حديث رافع بن خديج أيضًا في الصحيحين»، الدراية ٢/٢٠٧.

ذبح الشاة بسن أو ظفر غير منزوع

(وإذا ذبح الشاة بسِنٍّ، أو ظفر غير منزوع، لا يحل أكله، وإن ذبحها بظفر منزوع، أو سِنٍّ، أو قَرْنٍ، أو عَظْمٍ، فأنهر الدم، وأفرىٰ الأوداج، يحل أكله).

وقال الشافعي: هي ميتة في الفصلين[1]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**كل ما أنهر الدم، وأفرىٰ الأوداج، ما خلا السن والظفر من غير فصل**».

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**أنْهِر الدم بما شئت**»[2]، وكُلْ؛ ولأنَّ هذه آلةٌ جارحةٌ قاطعةٌ، فيحِلُّ ما ذُبِح بها كالحجر والقصب، إلَّا أنَّه يكره ذلك؛ لأنه جزءٌ من الآدمي، فيُكرَه الانتفاع به، كالشعر.

والحديث محمولٌ على غير المنزوع، وكان ذلك عادة الحبشة، فنهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن ذلك؛ لأن غير المنزوع يُميته بالثِّقل مع الحِدَّة، فيكون في معنىٰ المُنْخَنِقة، والمنزوع يُميته بحِدَّة؛ ولأن آلة الذبح غير الذابح، وغير المنزوع من الذابح، فلا تكون آلةً.

قطع نصف الحلقوم والمريء أو أكثر

(شاة ذبحت، فقطع منها نصف الحلقوم، ونصف المَرِيْء، لا تُؤكَل)؛ لأن الإباحة تعلَّقت بإفراء الأوداج، ولم يوجَد.

(وإنْ قطع الأكثر من الحلقوم والأوداج، والمَرِيء، تَحِلُّ)؛ لأنَّ للأكثر حكم الكُلِّ؛ ولأنه لا يتوهم بقاؤها بعد قطع الأكثر، فتَتِمُّ الذكاة، بخلاف قطع النصف.

واختلفوا في تفسير الأكثر: فعن أبي حنيفة: أنه إذا قطع الثلاث من العروق الأربعة، أيَّ ثلاث كان، يَحِلُّ.

---

(١) انظر: المنهاج ص٥٣٤.

(٢) أخرجه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وبلفظ: (أفر الأوداج بما شئت) كما قال الزيلعي في نصب الراية ٤/١٨٧؛ ولفظ النسائي (أنهر الدم ...) (٤٤٠١).

وعن محمد: أنه إذا قطع الأكثر من كل واحد من هذه العروق الأربعة، تَحِلُّ، وإن ترك قطع واحد منها، لا تَحِلُّ، وظاهر ما ذكر في الكتاب، يدل على هذا.

وقال الشافعي: قطع الوَدَجَيْن لا يشترط[1].

وقال أبو يوسف: إن قطع الحلقوم، والمَرِيْء، وأحد الوَدَجين، تَحِلُّ؛ لأن الحلقوم مجرىٰ العَلَف، والمَرِيء مجرىٰ النَّفَس، والوَدَجَان مجرىٰ الدم، وبقطع أحد الوَدَجين، يحصل إنهار الدَّمِ، ولا بُدَّ من قطع مجرىٰ العَلَف، ومجرىٰ النَّفس؛ لأن غيره لا يقوم مقامه.

ومحمد يقول: بأن قطع واحدًا منهما، لا يكون قطعًا للآخر، فيشترط قطع الأكثر من كل واحد منها، حتى ينقطع الكل، فأما إذا قطع النصف من كل واحد من هذه الأشياء، فلم يقطع الأكثر، بل المقطوع عارَضَ غير المقطوع، فلا يترجَّح جهة القطع، بل يغلب جانب العدم؛ احتياطًا لأمر الحرمة.

إراقة الدم لا تتجزأ

(سبعة اشتروا بقرة للأُضحية، فمات واحد منهم قبل يوم النحر، فقالت ورثته ـ وهم كبار ـ للشركاء: اذبحوها عنه وعنكم، فذبحوا، أجزأهم).

ولو كان أحد الشركاء نصرانيًّا، أو رجلاً يريد اللحم، لا يجوز لواحد منهم.

والأصل فيه: أن إراقة الدم لا تتجزَّأ، فإذا خرج البعض عن كونه قُرْبَةً، خرج الباقي، ففي الفصل الأول: وقع الكل قُربةً، فإنه يجوز، للوارث أن [٢١٧/أ] يُضحِّي عن الميت، دل عليه ما روي: «**أنَّه عليه الصَّلاة والسَّلام ضحّىٰ بكَبْشَين أمْلَحَيْن، أحدهما عن نفسه، والآخر عن أمته**»[2].

---

(١) «ويستحب قطع الوَدَجين، وهما: عرقان من صفحتي العنق»، كما في المنهاج ص٥٣٣.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٤٤)؛ ومسلم (١٩٦٦)؛ وبلفظه في الجامع الصغير للشيباني ١/١٦٦.

أما إذا كان أحدهم نصرانيًّا، أو رجلاً يريد اللحم دون التضحية، فالبعض لم يقع قُرْبةً، فلا يقع الباقي قُربةً.

الثولاء والعرجاء في الأضحية

قال: (**وتُجزئ الثَّوْلاء والعَرْجاء في الأضحية**).

(**أما الثَّولاء: فهي المجنونة، وإنما جاز؛ لأن الجنون لا يُعَدُّ عيبًا في الشاة**)؛ لأنه لا يُخِلُّ باللحم، وهذا إذا كانت سمينةً ليس بها مانعٌ يمنع الرَّعْي والاعتلاف، فإن كانت على خلاف ذلك، لم تَجُز.

(**وكذلك العرجاء التي تمشي إلى المَنْسِك**)؛ لأن العيب اليسير لا يمنع التضحية، قال عليه الصلاة والسلام: «**أربع لا يجزئن في الضحايا: العَوراء البيِّن عَورها، والعَرجاء البيِّن عَرَجُها، والمريضة البيِّن مرضها، والعَجْفاء التي لا تنقىٰ**»[1]، لم يجعل أصل العيب مانعًا، وشرط البيِّن، (**وكذا العيب اليسير في الألية، والأُذن، والذَّنَب، لا يمنع**).

اعتبار اليسير والكثير في العيوب

واختلفت الروايات في اليسير والكثير، فعن أبي حنيفة، وهو رواية محمد: (**أن ما زاد على الثلث: كثيرٌ، والثلث وما دونه يسيرٌ**)، وعن أبي حنيفة في رواية أخرىٰ: الثلث كثير، وما دونه يسير.

(وقال أبو يوسف ومحمد: ما زاد على النصف كثيرٌ، والنصف وما دونه يسيرٌ[2].

وقال أبو يوسف: ذكرت قولي لأبي حنيفة، فقال: قولي مثل قولك).

وعن أبي حنيفة في رواية: الرُّبُع كثيرٌ.

---

(١) رواه «مالك، وأحمد، وأصحاب السنن، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي»، كما قال الحافظ في التلخيص الحبير ٤/١٣٩.

(٢) ولفظ الجامع هنا: «الثلث أو أقل أجزأه، فإن كان أكثر لم يجز، وقالا: إذا بقي أكثر من النصف أجزأه ...»، ص٥٤٤.

وجه الرواية الأولىٰ عن أبي حنيفة، وهو جواب هذا الكتاب: أن الثلث وما دونه قليلٌ في الوصية.

وجه رواية الرُّبُع: أن الربع ملحَقٌ بالكل في بعض المواضع، كما في حلق المُحْرِمِ، فيُلحَق بالكل هاهنا احتياطًا.

وجه قول أبي يوسف ومحمد: أن الكثير من كل شيء: أكثره، وفي النصف يُعَارض الجانبان، فجعلنا الزيادة على النصف مانعًا.

ومِن المشايخ مَنْ قال: على قول أبي يوسف ومحمد: إن كان الباقي أكثر من النصف، يجوز، وإلَّا فلا، وفي النصف يُغلَّب المُحرِّم على المُجوِّز.

ذكر غير اسم الله تعالى معه

قال: **(ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالىٰ غيره)**، يعني: عند الذبح، وهي على ثلاثة أوجه: منها ما يُوجِب الحرمة، ومنها ما يُكرَه ولا يحرُم الأكل، ومنها ما ليس بمكروه.

أما الأول: أن يذكر مع اسم الله تعالىٰ اسم غيره، على وجه العطف والشركة، نحو أن يقول: بسم الله واسم فلان، أو بسم الله ومحمد رسول الله؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، **(وقال ابن مسعود رضي الله عنه: جرّدوا التسمية عند الذبح)**[1].

والمكروه: أن يذكر اسم غير الله تعالىٰ مقرونًا به في الظاهر من غير عطف ولا شركة، نحو أن يقول: بسم الله محمد رسول الله، فهذا مما لا يحرُم؛ لأنه لم تُوجَد الشركة، فلم يكن الذبح واقعًا لغير الله، وإنما يُكرَه؛ لوجود صورة الوصل.

---

(١) أورده الزيلعي وقال: «غريب»، نصب الراية ٤/١٨٤؛ وقال ابن حجر: «لم أجده»، الدراية ٢/٢٠٦.

وأما الذي لا يحرُم ولا يُكْرَه: أن يكون منفصلاً عنه صورةً ومعنًى، قبله أو بعده، (بأن يقول: اللهم تقبل عن فلان؛ لما روي عن النبي عليه الصَّلاة والسَّلام أنه قال بعد الذبح: «**اللهم تقبَّل هذه عن محمد، وعمن شهد لك بالوحدانية، ولي بالبلاغ**»[1]).

الجَذَع من الضأن في الهدايا والضحايا

قال: ولا يُجزِئ في الهدايا والضحايا إلَّا الجَذَعَ من الضَّأْن، والثَّنِيّ من المَعْزِ والبقر والإبل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**ضَحُّوا بالثنْيان، ولا تُضَحُّوا بالجَذَعان**»[2]؛ ولأنه أمر بتعظيم الأضحية، والتعظيم لا يتحقق بتضحية الصغير، إلَّا الجَذَع من الضأن؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أنَّ النبي عليه الصَّلاة والسَّلام جوَّز التضحية بالجَذَع من الضأن.

ويشترط أن يكون عظيمًا، بحيث لو اختلط بالثِّنْيان، لا يمكن التمييز من بُعد.

والجَذَع من الضأن: ما أتىٰ عليه أكثر السنة، والثَّنِيُّ من الغنم والمَعْز عند الفقهاء: ما تَمَّ عليه الحول، وطعن في السَّنَة الثانية، والثَّنِيُّ من البقر: ما طعن في السَّنَة الثالثة، ومن الإبل: ما طعن في السَّنَة السادسة.

وعند أهل اللغة: الجَذَع من الضأن والمَعْز: ما أتىٰ عليه الحول. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) أخرج مسلم بلفظ: «اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد، ثم ضحَّىٰ به» (١٩٦٧).

(٢) قال الحافظ في الدراية: «قال عليه الصَّلاة والسَّلام: (ضحُّوا بالثَّنايا إلَّا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن)، قلت: أخرجه مسلم عن أبي الزبير، عن جابر قال: قال رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلم: (لا تذبحوا إلَّا مُسِنَّة إلَّا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضَّأن)»، ٢/٢١٦؛ مسلم (١٩٦٣).

كِتَابُ الكَرَاهِيَة
بَابُ الكَرَاهِيَةِ فِي الأَكْلِ

لحوم الأتن وألبانها

(قال: **يُكرَه لحوم الأُتُن وألبانها**)، وقال بشر والأوزاعي: لا بأس به؛ لحديث غالب بن أبجر، أو أبجر بن غالب، أنه قال: يا رسول الله: لم يبق لي من مالي إلَّا حُمُرٌ أهليةٌ، فقال عليه الصلاة والسلام: «**كُلْ من سمين مالك**»[1]؛ ولأن الوحشي منه حلالٌ، فكذلك الأهلي؛ اعتبارًا بسائر الحيوان.

ولنا ما رُوِي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: (**أنَّه أمر مناديًا ينادي يوم خيبر: أَلَا إنَّ الله تعالىٰ ورسوله ينهاكم عن لحوم الحُمُر الأهلية**)[2]؛ ولأنه ذو حافر أهلي، فلا يُؤكَل، كالبغل، والحديث كان في الابتداء، ثم انتسخ. [٢١٦/ب]

وإذا عُرِف الجواب في اللَّحم، فكذلك في اللَّبن؛ لأنَّه متولِّدٌ من اللَّحم، وإنَّما ذكر لفظة الكراهية؛ لاختلاف الآثار فيه.

---

(١) ذكر الزيلعي عن الاختلاف في اسمه، وكذا في متن الحديث، وفيه: «أطعم أهلك من سمين مالك»، ثم قال: (قال البيهقي في المعرفة: حديث غالب بن أبجر إسناده مضطرب، وإنْ صحَّ فإنَّما رخّص له عند الضرورة، حيث تباح الميتة كما في لفظه)، نصب الراية ٤/١٩٧.

(٢) أخرجه البخاري (٣٩٨١، ٣٩٨٢)؛ ومسلم (٥٦١، ١٩٣٧)، وغيرهما.

وكما لا يُؤكَل لحمه، فكذلك شَحْمه، ولا ينتفع به في غير الأكل عند بعض المشايخ، وبعضهم جوّز الانتفاع به في غير الأكل إذا كان مذبوحًا؛ لأنه طاهرٌ في نفسه، وتحريم الأكل لا يدُلُّ على النجاسة، ولو كان نجسًا فليس من ضرورة النجاسة: حرمة الانتفاع به في غير الأكل، كالزيت إذا خالطه وَدَكُ الميتة والزيت غالبٌ، لا يُؤكَل، وينتفع به في غير الأكل.

أبوال الإبل ولحم الفرس

(قال: ويكره أبوال الإبل، ولحم الفرس، وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بأبوال الإبل ولحم الفرس).

وتأويل قول أبي يوسف في الأبوال: أنه يُباح للتداوي دون غيره، ومسألة لحم الخيل معروفة.

حجتهما: ما رُوِي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «**أنَّه نهىٰ عن أكل لحوم الحُمُر الأهلية، والخيل، والبغال، وأَذِنَ في لحم الفرس**»[1].

ولأبي حنيفة: ما روىٰ خالد بن الوليد: «**أنَّ النبي نهىٰ عن أكل لحوم الحُمُر الأهلية، والخيل، والبغال**»[2].

---

(١) قال الحافظ: «متَّفق عليه، وفي الصَّحيح عن أسماء بنت أبي بكر: (نَحَرْنا على عهد رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلم فرسًا، فأكَلْنَاها)، وفي رواية: (أكَلْنَا لحم فرس عند رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم، فلم يُنكِره)»، الدراية ٢/٢١١. انظر: نصب الراية ٤/١٩٨.

(٢) قال الحافظ: «حديث خالد أخرجه أحمد، والطبراني، والدارقطني، والأربعة إلَّا الترمذي»، ثم ذكر ما قيل في الحديث من تعارض ونسخ، ثم أورد ما روي في مسند الإمام أحمد من حديث «جابر قال: ذَبَحْنا يوم خيبر الخيل، والبغال، والحمير، فنهانا رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم عن البغال والحمير، ولم يَنْهَنَا عن الخيل»، المسند ٣/٣٥٦؛ الدراية ٢/٢١٠. انظر: نصب الراية ٤/١٩٦، ١٩٧.

واختلفوا في تفسير كراهية لحم الفرس في قول أبي حنيفة: قال بعضهم: أراد به: التحريم، وقال بعضهم: أراد به: التنزيه، وإنما اختلفوا على هذا الوجه؛ لأنه ذكر في كتاب الصيد، ما يدل على أنه أراد به التنزيه، فقال: أما لحم الخيل، فقد رخّص بعض العلماء فيه، فأما أنا، فلا يُعجِبني أكله، وهذا لا يذكر للتحريم.

وذكر في كتاب الصلاة: وَجَعل بوله كبول ما يُؤكَل لحمه، وذكر هاهنا: ما يدل على التحريم، فإنه جمع بينه وبين بول الإبل.

قال شمس الأئمة السرخسي: ما ذكر هاهنا، أقْيَسُ اعتبارًا للفرس بما يتولَّد منه، وهو البغل، وما ذكر في كتاب الصيد، أرفقُ بالناس؛ للعرف الظاهر في بيع لحم الفرس في أسواق المسلمين من غير نكير.

أكل الزنبور والسُّلَحْفَاة

(ويكره أكل الزُّنْبُوْر، وكذلك السُّلَحْفَاة)؛ لأنَّهما مما يستخبثه الطبع، وقال تعالىٰ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

أكل ما في البحر

(ويكره أكل ما في البحر سوىٰ السمك)، ومن الناس من أباح الكل، وهكذا حكي عن الشافعي[١]، ومنهم من أباح الكل إلَّا الكلب والخنزير والإنسان[٢]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦].

ولنا قوله تعالىٰ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وعن النبي عليه الصلاة والسلام: «**أنَّه نهىٰ عن بيع السَّرطان، وعن دَواءٍ يُتَّخَذ من الضِّفْدَع**»[٣]، والخلاف في الأكل والبيع واحد، وحِلُّ السمك عُرِف بقوله عليه

---

(١) انظر: المنهاج ص٥٣٩.

(٢) وهذا قول الإمام مالك، كما في المدونة ٢/٤٤٥.

(٣) قال الحافظ: «روىٰ أبو داود، والنسائي، وأحمد، وإسحاق، والطيالسي، والحاكم من حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي: (أن طبيبًا سأل النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم عن الضفدع يجعلها دواءً، فنهىٰ عن قتلها)»، الدراية ٢/٢١٢. انظر: نصب الراية ٤/٢٠١.

١٢٩٠ ـــــــ

الإناء المفضض وكذا الأشياء المذهّب

(وأمَّا الإناء المُفَضَّضُ، لا بأس بالشرب منه، وكذلك المُذَهَّبُ إذا وضع فاه على العود دون الفضة والذهب)، وكذلك حلقة المِرْآة من الذهب والفضة، وكذا المَجامر، واللِّجام، والسَّرْج، والكُرْسِي، والسَّرِيْر، إذا لم يقعد على الفضة والذهب، وكذا لو جعل ذلك على سقوف المسجد، أو جعل في المصحف، مُذَهَّبًا أو مُفَضَّضًا، وكذا المُضَبَّب.

وعن أبي يوسف: أنه كَرِه جميع ذلك.

واختلف المشايخ في قول محمد: منهم مَنْ ذكر قوله مع قول أبي حنيفة، ومنهم مَنْ ذكر قوله مع أبي يوسف.

وحِلْيَةُ المِنْطَقَة، والسِّلاح، يجوز إجماعًا، وهذا إذا كان يخلص منه الذهب [٢١٨/أ] والفضة، أما التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة، لا بأس به عند الكل.

لأبي يوسف: العُمومات الواردة في النهي عن استعمال الذهب والفضة، والشرب من الإناء؛ استعمالٌ لكل جزء منه.

حقيقة استعمال الذهب والفضة

ولأبي حنيفة: أن حقيقة الاستعمال فيما يضع فمه [عليه]، ويقعد عليه، وذاك أصل، وما عداه تابعٌ، فلا يُكرَه، كمسامير الذهب والفضة، والحرير، والذهب في عَلَم الثوب، وكما لو شرب من كَفٍّ في خِنْصَره خاتمُ ذهب، أو فضة.

والنساء فيما سوىٰ الحُلِيّ من الأكل، والشرب، والادهان، في الفضة والذهب، والقعود، بمنزلة الرجال؛ للأثر العام الذي روينا.

(مُحْرِمٌ ذبح سُلَحْفَاة، لا شيء عليه)؛ لأنَّها ليست من الصيود، ويكره أكلها؛ لأنها من الخبائث، والهوَّام، كالفأرة ونحوها، وقد ذَكَرنا[1].

---

(١) زاد في نسخ الجامع الصغير مسألة: (رجل أرسل أجيرًا له مجوسيًّا، أو خادمًا فاسقًا، فاشترىٰ لحمًا، فقال: اشتريته من يهودي، أو نصراني، أو مسلم، وسِعَه أكله)، ص٥٤٨ (مع شرح الصدر)؛ ص٤٧٦ (دار الباز).

بَابُ
الكَرَاهِيةِ فِي اللُّبْسِ

لبس الحرير والديباج

قال: (**يُكرَه لبس الحرير والديباج، ولا بأس بتوسُّده والنوم عليه**).

أما كراهية اللبس، فهي ثابتةٌ في حق الرجال خاصَّةً، وقال بعضهم: يُكرَه للنساء أيضًا، وقال بعضهم: يُباح للرجال أيضًا، والصحيح ما قلنا؛ لما روي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «**حُرِّم الذهب والحرير على ذكور أمتي، وأُحِلَّ لإناثهم**»؛ ولأنه من التَّرفُّه والتَّجبُّر[1]، وزِيِّ الأعاجم، وقد نهينا عن التَّشبُّه بهم.

فإن كان الثوب من غير الحرير، وعَلَمُه من الحرير، لا بأس به إذا كان قدر أربعة أصابع فما دونه، وكذا الكتابة في الثوب من الذهب والحرير؛ لما روي: «**أنَّه عليه الصلاة والسلام أُهديَ إليه قَبَاءٌ مكفوفٌ بالحرير، وكان يلبسه في الجُمَع والأعياد**»[2]، والتقدير الذي في العَلَم، مرويٌّ عن عمر رضي الله عنه؛ ولأنَّ هذا القدر لقلّته تبعٌ للثوب، فيكون مباحًا.

---

(١) في د (التنعُّم) بدل (التجبُّر).

(٢) أورد نحوه الحافظ في الدراية ٢/ ٢٢٠.

أما التَّوسُّد والنوم عليه، لا بأس به في قول أبي حنيفة، وقال محمد: يُكرَه، وتعليق الستور من الحرير على الأبواب والحيطان، على هذا الخلاف.

لمحمد: النهي العام؛ ولما روي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «**لأن أتَّكِئَ على جَمْر الغَضَا، أَحَبُّ إليَّ مِنْ أَنْ أتَّكِئَ على مرافق الحرير**»(١)؛ ولأنَّ هذا من عادة الجَبَابِرة والمترفِّين(٢).

ولأبي حنيفة: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه: «**أنه كان على بساطه مرفقةٌ من حرير يتوسَّد بها**»(٣)، وعن أنس رضي الله عنه: «**أنَّه حضر وليمةً، وجلس على وِسادةٍ من حرير**»؛ ولأنَّ هذا استعمال على وجه الإهانة، فلا يُكرَه، بخلاف اللُّبْسِ، ألَا ترىٰ أن التصاوير على البساط لا تُكرَه، وتُكرَه في الثوب.

لبس ما سُدَاه حرير ولُحْمَته غير حرير

(ولا بأس بلبس ما سُدَاه حريرٌ، ولُحْمَته غير حرير، ويُكرَه لبسُ ما كان لُحْمَته من الحرير، وسُداه من غير الحرير في غير الحرب، ولا بأس بذلك في الحرب، وما هو حرير كله، يُكرَه لبسه في الحرب، وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس به).

أما لبس ما سُداه من حرير ولُحْمَته غير حرير، لا يُكره في الأحوال كلها؛ لأن الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم كانوا يلبسون الخَزَّ، والخَزُّ سُدَاه من الحرير.

---

(١) لم أجده، وإنَّما روىٰ الحاكم من قول سعد لابن عامر حين استأذن عليه، وقال: «حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، المستدرك ٢/٤٩٤.

(٢) في ب، د (المسرفين).

(٣) في الدراية: «أخرجه ابن سعد من طريق راشد مولىٰ بني عامر» نحوه، ٢/٢٢١.

١٢٩٤ ـــــــ

وما يُكره للرجال لُبسه، يُكرَه للغلمان، والإثم على مَنْ ألبسهم.

التَّختُّم بالذهب والفضة

(ولا يَتَخَتَّم إلَّا بالفِضَّة).

التَّختُّم بالذهب حرام للرجال؛ لحديث نعمان بن بشير: أنَّه اتخذ خاتمًا من ذهب، ودخل على رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: «**مالك اتخذت خاتم أهل النار قبل أن تدخلها**»، ومعناه: كيلا يدخل[1] تحت قوله تعالىٰ: ﴿**أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا**﴾ [الأحقاف: ٢٠]، فرمىٰ به، واتَّخذ خاتمًا من حديد، ودخل عليه، فقال عليه الصلاة والسلام: «**مالك اتخذت خاتم أهل النار**»، فرمىٰ به، واتَّخذ خاتمًا من صُفْرٍ، ودخل عليه، فقال عليه الصلاة والسلام: «**ما لي أجد منك ريح الأصنام**»، فنزع ذلك من يده، وقال بأي شيء أَتَخَتَّمُ يا رسول الله؟ فقال عليه الصَّلاة والسَّلام: «**تَخَتَّم بالوَرِق، ولا تَزِدْه على مثقال، واجعلها في يمينك**»[2].

ثم ظاهر لفظ الكتاب، يقتضي كراهة التختُّم بالحجر الذي يُقال له: يشب، والأَصَحُّ: أنه لا بأس به؛ لأنه ليس بذهب ولا حديد ولا صُفر، وقد «**روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: أنه كان يتختَّم بالعقيق**»[3].

وإنَّما يُسَنُّ التَّختُّم بالفِضَّة لمن يحتاج إلى [الخاتم][4]: كالسلطان، والقاضي، ونحوه، وعند عدم الحاجة، الترك أفضل.

---

(١) في ب (كيلا تدخلها، وتلا قوله تعالىٰ ...).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٢٢٣)؛ والترمذي (١٧٨٥)؛ والنسائي (٥١٩٥). انظر: جامع الأصول ٤/٧١٤.

(٣) أورده العيني في عمدة القاري، وذكر تكملته: (... وقال: تختَّموا به فإنَّه مبارك)، وقال: فيه نظر، ثم ذكر ما ورد نحوه من الآثار، ٢٢/٣٧.

(٤) في أ (الختم)، والمثبت من ب.

وإذا تَخَتَّم بالفضة، ينبغي أن يكون الفَصُّ إلى بطن الكف، لا إلى ظهره، بخلاف النساء، ويجعله في اليد اليسرىٰ، وقوله عليه الصلاة والسلام: «**اجعلها في يمينك**»، كان في الابتداء، ثم صار ذلك من علامات أهل البغي؛ لقصة الحكمين.

(**فكان لا يرىٰ بأسًا بالفَصِّ يكون فيه الحجر، فيُجعَل فيه مِسْمار ذهب**)؛ لأنه مغيبٌ، لا يحصل به الزينة، وإنه قليلٌ تبعٌ لغيره.

شد السن المتحرك بالذهب

(**ولا تُشَدُّ السِّنُّ المتحرِّك بالذهب، وتُشَدُّ بالفضة، وقال محمد: لا بأس بالذهب**)، وهو قول أبي حنيفة الأول، وكذا إذا سقط سنه، لا بأس بأن يتخذ سنًّا من فضة، ويُكرَه من الذهب، وكذا لو جَذِعت أنفه، وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضًا.

واختلف المشايخ رحمهم الله تعالىٰ في قول أبي يوسف: منهم من ذكر قوله مع أبي حنيفة، وهكذا ذكر الكرخي في «مختصره»، وذكر في «الإملاء» قوله مع محمد.

لمحمد: ما روي: «**أن عَرْفَجَة أصيب أنفه يوم الكُلَاب، فاتخذ أنفًا من وَرِق، فأنتن عليه، فأمره النبي عليه الصلاة والسلام أن يتخذ أنفًا من ذهب**»[1].

ولأبي حنيفة: قوله عليه الصلاة والسلام: «**هما حرامان على ذكور أمتي، حِلٌّ لإناثهم**»[2]، والعمل بالعام المتفق على قبوله، أولىٰ من المصير إلى الخاص المختلف في قبوله، ولعل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم خصّ

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٢٣٢، ٤٢٣٣)؛ والترمذي (١٧٧٠)، وقال: «حسن غريب»؛ والنسائي (٥١٦١)؛ وابن حبان في صحيحه ٢٧٦/١٢؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٤٢٥/٢.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٠٥٧)؛ والترمذي (١٧٢٠)، وقال: «حسن صحيح»؛ والنسائي (٥١٤٥)؛ وابن ماجه (٣٥٩٥)، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

عَرْفَجَة بذلك، ثم الضرورة ترتفع بالفضة؛ لأنه يمكنه أن يُجدِّدها في كل وقت كيلا تُنتِن، واستعمال الفضة للرجال أيسرُ من استعمال الذهب.

وإذا ثبت هذا في اتِّخاذ السِّنِّ من الذهب، فكذلك في شَدِّهِ بمِسْمار ذهب، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: لا بأس بشدِّها بالذهب؛ لأنه قليلٌ، فيكون عفوًا.

إعادة السِّنِّ إلى مكانها وشدها

وإذا سقطت سِنُّ الرجل، لا يُعِيدُها إلى مكانها ويَشُدُّها، ولكن يأخذ سن شاة ذكِيَّة، فيضعها مكانها؛ لأنه انتفاعٌ بجزء من أجزاء الآدمي بعد الانفصال، فلا يجوز كالشعر.

وقال أبو يوسف: لا بأس بأن يأخذ سِنَّ نفسه ويُعيدها إلى مكانها، ولا يأخذ سن غيره.

لأبي يوسف: أن السن لا يَتَنَجَّسُ بالموت، وإنما لا يأخذ سن غيره؛ لأنه مستقذرٌ طبعًا، وذكر في «نوازل» أبي الليث: عن أبي يوسف: إذا صلّىٰ ومعه سن نفسه يجوز، ولو صلىٰ ومعه سن غيره، لا يجوز، وقال محمد: يجوز إذا كان مشدودًا بذهب أو فضة.

الخِرقة التي يمسح بها العرق

(**ويكره الخِرْقَة التي يمسح بها العَرَق**)؛ لما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام: أنه كره ذلك»، ولم يفعلها أحد من الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم، وأنهم كانوا يمسحون بأطراف أرديتهم[1]؛ ولأنه من التَّكبُّر والتَّجبُّر، وزَيِّ الأعاجم، وقد نهينا عن التشبُّه بالأعاجم على ما قال عمر رضي الله عنه: «**إيَّاكم وزَيّ الأعاجم**».

---

(١) انظر ما ورد في ذلك من الآثار: مصنف عبد الرزاق ١/٣٦٦؛ وابن أبي شيبة ١/١٣٧؛ «وقال الترمذي في جامعه: لا يَصِحُّ عن النبيِّ صلَّىٰ الله عليه وسلَّم شيء في هذا الباب ـ يعني: أنه تنشَّف بعد وضوئه ـ، قال: ورخَّص قوم من أهل العلم من أصحاب رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم ومن بعدهم في التَّمَنْدُل بعد الوضوء»، كما ذكر ابن الملقن في البدر المنير ٢/٢٥٤.

وقيل: هذا إذا كان مُتَقَوِّمًا، أمَّا إذا لم يكن، فمثله لا يكون على وجه التجبُّر، وكذا الكلام في الخرقة التي يَتَمخَّط بها.

وحاصله: أن كل ما فعل على وجه التجبُّر، فهو مكروهٌ وبدعةٌ، وما فعل لحاجة وضرورة، لا يكره، (وهو نظير التَّرَبُّع، والجُلُوس، والاتِّكاء، إنْ فعل ذلك تَجَبُّرًا يكره، وإن فعل لحاجة وضرورة، لا يكره)[1].

[٢١٩/أ]
ربط الخيط في إصبعه أو خاتمه

(ولا بأس بأن يربط الرجل الخيط في إصبعه أو خاتمه للحاجة)، وروي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: أنه كره، وروي: أنه أباحه، وأمر بعض أصحابه بذلك[2]؛ ولأن فيه رعاية حق المسلم؛ ليكون أقرب إلى التَّذكُّر، وأبعد عن النسيان، وترك الاعتماد على حفظه، فكان حسنًا.

❋❋❋

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

(٢) قال الحافظ: «لم أجده هكذا، وإنَّما أخرج أبو يعلىٰ من حديث ابن عمر: كان النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم إذا أشفق من الحاجة أن ينساها، ربط في إصبعه خيطًا له ليذكرها»، ثم ذكر عمَّن تكلّم فيهم من رجال السند من الضعف والإنكار. انظر: الدراية ٢/٢٢٤، ٢٢٥؛ نصب الراية ٤/٢٣٨.

بَابُ
الكَرَاهِيةِ فِي الوَطْءِ

استبراء الجارية قبل الوطء

(رجل اشترىٰ جاريةً، فإنه لا يَقْرَبُها، ولا يُقَبِّلُهَا، ولا يَلْمَسُهَا، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة، حتى يستبرئها بحيضة).

والأصل فيه: قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس: «**أَلَا لا توطأ الحبالىٰ حتى يَضَعْنَ حملهن، ولا الحيالىٰ حتى يستبرئن بحيضة**»[1]، وإذا حرم الوطء، حرمت الدَّواعي؛ لأن الدَّاعي إلى الحرام حرامٌ، إلَّا في الصوم والحيض، فإنَّه ثَمَّةَ لا تحرم الدواعي؛ لأن الصوم الفرض يستوعب الشهر، والحيض مما يتكرَّر، فلو حرم الدواعي، أدىٰ إلى الحرج؛ ولأن في حالة الحيض والصوم، تيقَّنَّا بالملك، بخلاف المشتراة؛ لاحتمال أنها حاملٌ من البائع، ولم يجُزْ بيعها، وحرمة القربان متى كان لخلل في الملك، تحرم الدواعي.

وعن محمد في المسألة: لا تحرم الدواعي.

ما يجوز من النظر من المحارم

ووجه الفرق بينها وبين المشتراة على هذه الرواية: ما قلنا: قال: **(ولا بأس بأن ينظر مَحْرَمُ المرأة منها إلى رأسها، ويكره أن ينظر إلى ظهرها، وبطنها، وفرجها، وفخذها).**

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٥٧)؛ والحاكم في المستدرك وصحَّحَه ٢/٢١٢؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٥/٣٢٩. انظر: جامع الأصول للجزري ٢/٢٧٠.

والأصل في إباحة النظر إليها: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، ذكر الزينة وأراد به: موضع الزينة بحكم المجاورة، لا نفس الزينة، فإن النظر إلى نفس الزينة مباحٌ مطلقًا، وللمرأة زينتان: ظاهرةٌ وباطنةٌ، فالزينة الظاهرة: الكُحْل، والخِضَاب، والخَاتَم، والزينة الباطنة: القُرْط، والسِّوَار، والخَلْخَال، والدُّمْلوج، والقِلَادة، والله تعالىٰ أباح النظر للمَحْرَم إلى مواضع الزينة مطلقًا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ...﴾ الآية [النور: ٣١]؛ ولأنَّ في تحريم النظر إلى هذه المواضع، مع الأمر للأقارب بالصِّلَةِ والتَّزَاوُر، إيقاعٌ في الحرج، والظهر والبطن والفخذ عورةٌ، ليست من مواضع الزينة، ولهذا سمّىٰ التشبيه بظهر الأم: منكرًا من القول، ولو كان حلالاً لم يَكُنْ منكرًا.

ولا بأس للأجنبي أن ينظر إلى مواضع الزينة الظاهرة؛ لِمَا تلونا من النص؛ ولأنها قد تحتاج إلى إظهار ذلك في التكسُّب.

(رجل أراد أن يشتري جاريةً، لا بأس بأن يَمُسَّ ساقها، وذراعها، وصدرها، وينظر إلى ساقها وصدرها مكشوفين)؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه: (أنَّه مرَّ بأمة تُباع، فضرب بيده على صدرها وقال: اشتروها، فإنها رخيصةٌ)؛ ولأنَّه يحتاج إلى ذلك حتى يَعرِف لين جسدها.

وعن محمد: أنه يَكره للشَّابِّ مسَّ شيء من أعضائها؛ لأن بالنظر كفايةٌ.

وأبو حنيفة لم يَرَ بذلك بأسًا لمكان الحاجة، إلَّا أنَّ في [غير] حالة الشراء، يُباح [النظر بشرط عدم الشَّهوة، وفي حالة الشراء، يُباح] النظر عن شهوة، ولا يُباح المَسُّ مع الشَّهوة؛ لأنَّه استمتاعٌ بها.

ما ينظر من المُظَاهر

(والمُظَاهر لا يقرب، ولا يمُسُّ، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة)[1]؛ لأنَّه حرم الوطء زجرًا، فتحرم الدواعي.

الجمع بين الأختين في الاستفراش

(رجل له أَمَتان أختان، فقَبَّلَهُما لِشَهْوَة، لم يجامع واحدة منهما؛ ولا يمُسَّها، ولا يُقبِّلها، ولا ينظر إلى فرجها لشهوة، حتى يُمَلِّك فرج الأخرىٰ من غيره بنكاح أو ملك، أو يُعتِق الأخرىٰ)؛ لأنَّ الله تعالىٰ عطف الجمع بين الأختين على تحريم الأمهات والأخوات، والمراد من تحريم المعطوف عليه: تحريم اقتضاء الشهوة بسبب من الأسباب، فكذلك الجمع بين الأختين، حرام في اقتضاء الشهوة، فكان تحريم استفراش الأمهات والبنات، تحريم الجمع بين الأختين في الاستفراش بأيِّ سببٍ كان.

وإذا حَرُم الجمع بينهما وطئاً[2]، حَرُم بدواعيه، فإذا قَبَّلَهما لشهوة، فقد ارتكب حرامًا، ونزل منزلة وطئهما، ولو وطئهما، لا يَحِلُّ له وطء واحدة منهما، حتى تخرج الأخرى عن ملكه بإعتاق أو غيره؛ كيلا يصير جامعًا بينهما وطئًا حكماً، كذلك هاهنا.

ولا يحرُم الجمع بينهما بملك اليمين؛ لأنه ليس لسبب موضوع للوطء، بخلاف النكاح.

وعن علي رضي الله عنه: أنه سئل عن الجمع بين الأختين وطئًا بملك اليمين، فقال: حرَّمتهما آيةٌ، وأحلَّتهما آيةٌ[3]، والتحريم أولىٰ، وأراد بالمحرِّمة: هذه الآية، وأراد بالمُحلِّلة: قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦].

---

(١) وتكملتها في الجامع الصغير (حتىٰ يُكَفِّرَ)، ص٥٥٣.

(٢) العبارة في ب (بينهما في اقتضاء الشهوة وطئًا).

(٣) أورده ابن عطية من قول عثمان بن عفان رضي الله عنه، ونحو هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما. المحرر الوجيز ص٤١٩.

النظر إلى عورة الأمة

(وإذا حاضت الأمة، لم تُعْرض في إزار واحد)؛ لأن الإزار لا يستر الظهر والبطن، وهما عورتان، والنظر إلى العورة حرامٌ.

[٢١٨/ب] وعن محمد: التي بلغت حد الشهوة في هذا، بمنزلة التي حاضت؛ لأنه حرُم الكشف لخوف الفتنة، وخوف الفتنة قائمٌ.

تقبيل الرجل فَمَ الرجل أو يده أو معانقته

(ويكره أن يُقَبِّلَ الرجل فَمَ الرجل، أو يده، أو شيئًا منه، أو يُعَانِقه، ولا بأس بالمصافحة).

وذكر في «شرح الآثار»: أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا بأس بالمعانقة، والتقبيل، قالوا: هذا إذا كانت المعانقة في إزار واحد، فإن كان عليه قميصٌ أو جُبَّةٌ، أو كانت القُبْلَة على وجه المَبَرَّة دون الشهوة، لا بأس به.

لأبي يوسف: ما روي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: أنه عانق جعفرًا حين قدم من الحبشة، وقبَّل بين عينيه[١]، والصحابة رضي الله عنهم كانوا يُقَبِّلُون أطراف رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[٢].

ولهما: ما روي: «**أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن المُكَامَعَة، والمكاعمة**». فالمكامعة: المعانقة، والمكاعمة: التقبيل[٣]، وعن أنس رضي الله عنه: أنه

---

(١) أورده البغوي في شرح السُّنَّة وغيره من الآثار ١٢/٢٩٢.

(٢) ذكره محمود ابن إسماعيل الجذبتي في الدرَّة الغراء ١/٢٦٨؛ وعامة الفقهاء في كتبهم.

(٣) «رواه ابن أبي شيبة في مصنَّفه بلفظ: (كان رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم ينهىٰ عن مكامعة أو مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شيء، وعن مكامعة أو مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء)، وأخرج منه أبو داود والنسائي حديث المكامعة فقط»، كما في نصب الراية ٤/٢٥٦.

مصافحة الرجل الرجل

سأل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: أيُعانِق بعضنا بعضًا؟، فقال عليه الصلاة والسلام: «**لا**»، فقال: أو يُقبِّل بعضهنا بعضًا؟، فقال: «**لا**»، فقال: أيصافح بعضنا بعضًا؟، قال: «**نعم**»[1].

وعن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «**إذا لقي المؤمن أخاه، فصافحه، تناثرت ذنوبه**»[2]، ورسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم كان يصافح الرجال في المبايعة دون النساء، ففي إباحة المصافحة آثارٌ كثيرةٌ، وهي سُنَّةٌ متوارِثةٌ.

❋❋❋

(١) أخرجه «الترمذي، وابن ماجه»، كما ذكر ابن الملقن، وذكر ما قيل في بعض رواته. انظر ما ورد فيه من الآثار: مصنف ابن أبي شيبة ٥/٢٤٦.

(٢) أخرج نحوه الطيالسي في مسنده ١/١٠٢؛ وأورد الخادمي عددًا من الأحاديث في هذا الباب في بريقة محمودية ٥/٢٨٠.

بَابُ
الكَرَاهِيةِ فِي البَيْعِ

قبول قول الواحد في المعاملات

(رجل علم بجارية أنها لرجل، ثم رآها في يد آخر يبيعها ويقول: وكَّلَنِي صاحبها ببيعها، وَسِعَه أن يبتاعها منه، ويطأها)؛ لأن قول الواحد مقبولٌ في المعاملات، عدلاً كان أو فاسقًا، مسلمًا كان أو كافرًا، حرًّا كان أو عبدًا؛ لمساس الحاجة في بعث الهدايا على أيدي المماليك والصبيان.

والأصل فيه: حديث بريرة: أنها كانت تُهدِي إلى رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وهو يَقْبَلُ منها، وعليه إجماع المسلمين.

وعلى هذا، لو جاءت أمة الرجل إلى رجل، وقالت بعثني مولاي إليك هديةً، وَسِعَه أن يأخذها ويطأها إذا وقع في قلبه أنها صادقةٌ؛ لأثرٍ جاء عن علي رضي الله عنه في هذا.

مسلم باع خمرًا وقبض ثمنها، فقضى به دينه

(مسلم باع خمرًا وقبض ثمنها، فقضىٰ به دينه، يكره لصاحب الدين أن يقبض)؛ لأنَّ الخمر ليس بمتقوَّم في حق المسلم، فلا يصح بيعها ولا يملك ثمنها بالقبض، وإن كان البائع نصرانيًّا، لا بأس به؛ لأن بيع الخمر في حقهم، كبيع الخَلِّ والعصير.

الاحتكار والتلقي

قال: **(وإذا كان الاحتكار والتلقِّي في أرض لا يُضِرُّ بأهلها، لا بأس به، وإن كان في مصر يُضِرُّ بأهلها، فهو مكروهٌ)**.

اعلم أن الاحتكار على وجوه: منها ما هو مكروهٌ أشدَّ الكراهة، ومنها ما ليس بمكروه، ومنها ما اختلفوا في كراهيته.

أما الأول: إذا اشترىٰ طعامًا في المصر، ونقله إلى بيته، وأمسكه، وذاك يُضِرُّ بأهله، فهو مكروهٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الجالب مرزوقٌ، والمحتكر ملعونٌ**»(١)؛ ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**من احتكر طعامًا أربعين يومًا، فهو بريء من الله تعالىٰ، والله تعالىٰ بريءٌ منه**»(٢)؛ ولأنَّ ما جلب إلى فُسطاط المصر، تعلَّق به حق أهل المصر، فإذا أمسكه، صار ظالمًا.

والذي لا بأس به: أن يذهب إلى مصر ويشتري، وينقله إلى مصر ويمسكه، وبالناس حاجة إليه، لا بأس به؛ لأنه جالبٌ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**الجالب مرزوقٌ**»؛ ولأنَّ حق أهل المصر لم يكن متعلقًا بما اشترىٰ، فلا يصير ظالمًا بالإمساك، ويستحب له أن يبيع، وعن أبي يوسف: أنه كره ذلك، فكان فيه نوعُ كراهة.

وكذا لو امتنع عن بيع ما حصل من زرعه، لا بأس به.

وأما الذي اختلفوا فيه: إذا اشترىٰ من رُستاق مصره، ونقله إلى بيته، وأمسكه وبالناس حاجةٌ إلى بيعه، عند أبي حنيفة: لا بأس به، وهو قول أبي يوسف، سواء كانت القرية قريبةً أو بعيدةً.

---

(١) قال الحافظ: «رواه ابن ماجه، وإسحاق بن راهويه، والحاكم، والدارمي، وعبد الرزَّاق، وأبو يعلىٰ من حديث عمر، وفي إسناده عَلِي بن سالم، وفي ترجمته ذكره العقيلي في الضعفاء، وفي الباب عن معمر بن عبد الله، رَفَعه: «لا يحتكر إلَّا خاطئ»، أخرجه مسلم». الدراية ٢/٢٣٤.

(٢) رواه الرازي في عِلَل الحديث، وقال: «هذا حديث منكر، وأبو بشر لا أعرفه» ١/٣٩٢؛ ونحوه ابن حزم في المحلىٰ، وقال: «وهذا لا يصح؛ لأن أصبغ بن زيد، وكثير بن مرة، مجهولان» ٩/٦٤. انظر: البدر المنير ٦/٥٠٧.

وقال محمد: كل قرية تُجلَب طعامها إلى المصر، فهي بمنزلة المصر، فالشراء فيها والشراء في المصر سواء؛ لأن بقاء أهل المصر بنقل الطعام إليهم من القرىٰ.

الاحتكار المكروه

ثم الاحتكار المكروه: لا يتحقق في قول أبي حنيفة، إلَّا في قُوْت الناس، كالحنطة، والشعير، والدُّخْن، والذُّرَة، والأرُزِّ إذا كان في موضع يتخذون الخُبز من الأرُز، وعلف الدواب كالقَتِّ، والتِّبن، ولا يتحقق فيما سوىٰ ذلك.

[٢٢٠/أ] وقال أبو يوسف: كل ما يضرُّ بالناس إمساكه، كالقُطْن، والزيت، ونحو ذلك، فهو احتكارٌ.

وقال محمد: الاحتكار المطلق إنما يكون في القُوْت المطلق؛ لأنه يحتاج إليه كل يوم، بخلاف الثوب.

ولا يُكرَه في مدة يسيرة، وإنما يكره في المدة الطويلة، وفي الحديث قدّره بأربعين يومًا، وعن أصحابنا: أنه مقدَّرٌ بالشهر؛ لأن ما دون الشهر قليلٌ، والشهر كثيرٌ، أصله: مسألة اليمين، والأجل في السَّلَم.

وإذا رفع المحتكر إلى القاضي، يأمره ببيع ما يفضل عن قُوته وقُوت عياله، على اعتبار السَّعَة، يأمره ببيع ما يفضل بمثل القيمة، أو بغبن يسير، ولا يُسعِّر؛ لِمَا روي: (أن الطعام عَزَّ بالمدينة، فقيل لرسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم: ألا تُسَعِّر للناس؟، فقال: «**لا، المُسَعِّر هو الله القابض الباسط**»[1]، وإنْ باع بضِعْف قيمته، يمنع عنه؛ دفعًا للضرر عن الناس.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢٨٦/٣؛ وأبو داود (٣٤٥١)؛ والترمذي (١٣١٤)، قال: «حسن صحيح»؛ وابن ماجه (٢٢٠٠)؛ وابن حبان في صحيحه ٣٠٧/١١.

فإنْ امتنع عن البيع بعدما تقدَّم إليه الإمام، باعه الإمام، قيل: هذا قول أبي يوسف ومحمد، أما على قول أبي حنيفة: لا يبيع؛ لأنَّه لا يرىٰ الحجر على الحر، وقيل: لا، بل هذا قول الكل، وهو الصحيح؛ لأن فيه ضررًا عامًا، وأبو حنيفة يرىٰ الحجر إذا عَمَّ الضرر.

وتَلَقِّي الرُّكْبان مكروهٌ إذا كان يضُرُّ بأهل المصر، فإن كان لا يضُرُّ، لا بأس به إذا كان لا يُلبِّس على التُّجار سِعْرَ البلد، فإن لَبَّس، يُكرَه؛ لمكان الغرور.

بيع بيوت مكَّة وأراضيها، وإجارتها

(قال: **ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة، ويُكرَه بيع أراضيها**) وإجارتها.

أما البناء؛ فلأنَّه ملك الباني، فيجوز بيعه، كالبناء في أرض موقوفة، أو شجر أنبته إنسان في أرض مكة، فإنه يكون مملوكًا، ولا يكون له حرمة الحرم، بخلاف ما نبت بنفسه[1]، مما لا يُنْبِتُه الناس.

أما بيع الأرض مكروهٌ، وقال أبو يوسف ومحمد، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا بأس به، وهو قول الشافعي؛ لتوارُث أهل مكة بيعها، وإجارتها، وقسمتها في المواريث من غير نكير.

وجه ظاهر الرواية: ما روىٰ ابن عمر رضي الله عنه، عن النبي عليه الصلاة والسلام: أنه قال: «**مكة حرام، وبيع رباعها حرام، وأكل ثمنها حرام**»، وفي رواية: «**أن مكة حرام، لا تُباع رباعها، ولا تُورَث**»[2]؛ ولأن موضع الحرم، وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه.

---

(١) في ب (بخلاف ما إذا نبت في أرض مكة بنفسه).

(٢) أخرجه الفاكهي في أخبار مكة ٢٤٣/٣؛ وأبو عبيد في الأموال ٨٤/١، ٨٥؛ والدارقطني في سننه ٥٨/٣؛ قال الحافظ ـ من جهة الدارقطني ـ: «وإسماعيل، قال البخاري: منكر الحديث، وفي ترجمته أخرجه ابن عدي والعقيلي في الضعفاء»، الدراية ٢٣٦/٢. انظر: نصب الراية ٢٦٥/٤.

بَابُ
مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

(جاريةٌ جاءت إلى رجل وقالت: **بعثني مولاي إليك هديةً، وَسِعَه أن يأخذها**)، وقد ذكرنا.

إجابة الدعوة والتناول

(**رجل دعي إلى وليمة أو طعام، فوجد ثَمَّة اللَّعْبَ والغِناء، لا بأس بأن يقعد ويأكل**)؛ لأنَّ إجابة الدعوة والتناول من الحلال، سُنَّةٌ، قال عليه الصَّلاة والسَّلام: «**من لم يجب الدعوة، فقد عصىٰ أبا القاسم**»، قال: «**ولو دُعِيْتُ إلى كُراعٍ، لأجبتُ**»[1]، فلا يتركها لمعصيةٍ اقترنت بها، بل يُتِمُّها بالتناول، ولا يبطلها بالانصراف، بمنزلة صلاة الجنازة، لا يتركها لصوت النساء.

ويمنعهم عمّا لا يحل إن قدر عليه، وإن لم يقدر يسكت؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا رأىٰ أحدكم منكرًا فليُغيِّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان**»[2]، وهذا إذا لم يكن ذلك على المائدة، بل كان في المنزل.

---

(١) أخرجه البخاري بلفظ: «من ترك الدَّعوة، فقد عصىٰ الله تعالىٰ ورسوله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم»، والحديث الآخر (٤٨٨٢، ٤٨٨٣).

(٢) أخرجه مسلم (٤٨).

فإن كان ذلك على المائدة، أو كانوا يشربون الخمر على المائدة، لا يقعد؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨]؛ ولأن هذا موضع نزول اللعنة، فلا يقعد، وهذا إذا كان خاملَ الذِّكر.

فإن كان ممن يُقتدىٰ به، لا يقعد على كل حال؛ لأنه لو قعد، فإذا رآه بعض الجهال، يعتقد أنه حلال، فيُؤدِّي إلى فتح باب المعصية، **(وعن أبي حنيفة أنه قال: ابتُليتُ بهذا مرَّة، فصبرتُ)**، وذاك محمولٌ: على أنه لم يكن مقتدى به في ذلك الوقت، وهذا إذا لم يعلم بذلك قبل الدخول.

فإن علم قبل الدخول، إن كان محترمًا يعلم أنه لو دخل عليهم يتركون ذلك؛ احترامًا له، كان عليه أن يدخل؛ لأن فيه نهيٌ عن المنكر، وإن علم أنه لو دخل عليهم لا يتركون، لا يدخل، ولا تلزمه الإجابة.

وقول محمد: فوجد ثمة اللعب والغناء، دليل على أن الضرب بالقضيب والتغنِّي حرام؛ لأنه لَهْوٌ ولعبٌ.

عيادة اليهودي والنصارى والمجوس

(ولا بأس بعيادة اليهودي والنصارىٰ)؛ لما روي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: أنه عاد جاره اليهودي، وقعد عند رأسه، وقال: «**قل: لا إله إلَّا الله محمد رسول الله**»، فنظر اليهودي إلى رسول الله، فقال له أبوه: أجِبْه، فأجابه وقال: أشهد أن لا إله إلَّا الله، وأنَّ محمدًا رسول الله، فقال عليه [٢١٩/ب] الصلاة والسلام: «**الحمد لله الذي أنقذ بي نسمةً من النار**»[1]؛ ولأنَّا نُدِبْنا إلى أن نُؤلِّفهم، ويدعوهم إلى الإسلام بأحسن الطرق، وعيادته ربما يصير سببًا لذلك.

---

(١) أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة ١/٥٠٤. انظر: نصب الراية ٤/٢٧١؛ عمدة القاري ٨/٢٠.

وأما عيادة المجوس، منهم من قال: لا بأس به؛ لِمَا قلنا في حق اليهودي والنصراني، وقال بعضهم: لا يجوز؛ لأن المجوس أبعدُ عن الإسلام من اليهودي والنصراني؛ ولهذا لا تَحِلُّ ذبيحة المجوس، ونكاحهم، بخلاف اليهود والنصارىٰ.

واختلفوا: في عيادة الفاسق أيضًا، والأصح: أنه لا بأس به؛ لأنه مسلم، والعيادة من حقوق المسلمين.

الصلاة على الجنازة في المسجد

(وتكره الصلاة على الجنازة في المسجد)، وقال الشافعي: لا تكره؛ لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**أنَّه صلّىٰ على جنازة سهيل بن عمرو في المسجد**»[1].

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**من صلىٰ على جنازة في المسجد، فلا شيء له**»[2]، وفي رواية: «**فلا أجر له**»، وعن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «**جنّبوا مساجدكم صبيانكم، ومجانينكم**»[3] ... إلى أن قال: «**وموتاكم**»، والمعنىٰ فيه من وجهين: أحدهما: أنَّا أُمِرْنا بصيانة المسجد عن النجاسة، والتلويث، وفي إدخال الميت يتوهم التلطُّخ والتلويث، والناس توارثوا من لَدُنْ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلى يومنا إعدادَ موضع على حِدَةٍ لصلاة الجنازة، فلو جازت في المسجد، لما تكلَّفوا لذلك.

---

(١) أخرجه مسلم بلفظ: (ما صلَّىٰ رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم على جنازة سهيل بن المبيضاء إلَّا في المسجد) (٩٧٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٣١٩١)؛ وابن ماجه (١٥١٧)؛ وأحمد في المسند ٢/٥٠٥؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٤/٥٢.

(٣) قال الحافظ: «أخرجه ابن ماجه، والطبراني، وابن عدي، فاختلف فيه على مكحول، وأسانيده كلها ضعيفة، وذكره عبد الحق من طريق البزار من حديث ابن مسعود، قال: وليس له أصل»، الدراية ١/٢٨٨.

وما روي، فهو محمولٌ على العذر، [قيل]: كان ذلك يوم المطر، وعند تحقق الضرورة والعذر، لا بأس به.

وإن كانت الجنازة والإمام مع البعض خارج المسجد، وسائر الناس في المسجد، فصلوا كذلك، هل يكره؟ اختلفوا فيه: فعلىٰ الطريقة الأولىٰ: يجوز؛ لوقوع الأمن عن النجاسة، وعلى الطريقة الثانية: يكره، وهو قول الطحاوي، واختيار الفضلي.

قول الرجل في الدعاء: (أسألك بمعقد العز من عرشك)

(ويكره أن يقول الرجل في دعائه: أسألك بمَعْقَد العِزِّ من عرشك)، وهاهنا عبارتان: «مقعد» من القعود، و«معقد» من العقد، فالأول باطل لا شك فيه؛ لأن الله تعالىٰ لا يُوصَف بالقعود، والمعروف: هو العبارة الثانية، وهو مكروه أيضًا؛ لأنه يُوهِم تعلقَ عزِّه بالعرش، والعرش حادثٌ، فما يتعلق به يكون حادثًا، والله تعالىٰ متعالٍ عن تعلُّق عزِّه بشيء.

وعن أبي يوسف: أنه لا بأس به؛ لأن المسلمين يذكرون ذلك في دعائهم، وعن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه كان يقول في دعائه: «**اللهم إني أسألك بمَعْقَد العِزِّ من عرشك**»[1]، والأحوط جواب الكتاب.

ويكره أن يقول: أعطني بحق فلان كذا، أو بحق محمد عليه الصَّلاة والسَّلام عليك كذا؛ لأنه لا حق لأحد على الله تعالىٰ.

اللعب بالنرد والشطرنج

(ويكره اللعب بالنرد والشطرنج، والثلاثة عشر، والأربعة عشر، وكل اللهو).

---

(١) أخرجه الطبراني في الدعاء ١/٩٦؛ والبيهقي في الدعوات الكبير ٢/١٥٧؛ والأسماء والصفات ١/٢٦٧؛ ورواه ابن الجوزي في الموضوعات كما في نصب الراية ٤/٢٧٢.

أما الشِّطْرَنْج، فما كان قِمَارًا، فهو حرامٌ بإجماع المسلمين، وما خلا عن القمار، فهو عَبَثٌ، وأنه حرامٌ، قال الله تعالىٰ: ﴿**أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا**﴾ [المؤمنون: ١١٥]، وقال عليه الصَّلاة والسَّلام: «**كل لعب ابن آدم حرام، إلَّا ثلاثة: تَأْدِيبَه فَرَسه، ورَمِيه عن قَوْسه، ومُلاعَبته أهله**»(١).

وعن الشافعي أنه قال: لا بأس بالشِّطْرَنْج؛ لأنه ضربٌ من الأدب، وُضِع للحَذاقة، وتزكية الفهم، ويتعلم به أمر الحرب والجهاد.

وهو باطلٌ؛ لِمَا رويناه عن علي رضي الله عنه: «**أنه مرَّ بقوم يلعبون بالشِّطْرَنْج، فلم يُسلِّم عليهم، وقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون**»(٢)؛ ولأنَّه ربما يصُدُّ صاحبه عن الجُمَع والجماعات.

وما قال من المنفعة، فهي موهومةٌ لا تُعتَبر، فمن قامر بالشِّطْرَنْج، لا تُقبَل شهادته؛ لأنه ارتكب كبيرةً، ومن لم يُقامِر لا تبطل شهادته؛ لأنه متمسك بقول بعض الناس، متأوِّلٌ فيما فعل.

ولم ير أبو حنيفة بأسًا بالسلام عليهم؛ لأن السَّلام يُشغِلهم عمَّا هم فيه، وأبو يوسف كَرِهَ السَّلام عليهم إهانةً واستخفافًا.

دخول أهل الذمة المسجد الحرام

(**ولا بأس أن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام**)، وكذا سائر المساجد، وقال مالك: لا يدخلون مسجدًا، وقال الشافعي: يمنعون عن دخول المسجد الحرام، ولا يمنعون عَمَّا سواه(٣).

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٤٨/٤؛ وعبد الرزاق في المصنف ٤٦١/١١؛ وسعيد بن منصور في سننه ٢٠٨/٢. انظر: كنز العمال ١٥١/٤.

(٢) أورده ابن الملقن، وقال: «هذا الأثر رواه البيهقي في سننه»، البدر المنير ٦٧١/٩؛ والمتقي الهندي في كنز العمال بطرق مختلفة ٩٨/١٥.

(٣) انظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٥٥١.

واحتج الشافعي بقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨].

ومالك يقول: نجاسة الكفر أغلظُ من نجاسة الجنابة، ثم الجنب يمنع عن دخول المسجد، فالكافر أولىٰ.

ولنا ما روي: (أنَّ وفد ثقيف جاؤوا إلى رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، [٢٢١/أ] فأمر النبي عليه الصلاة والسلام أن يُضرَب لهم خيمةٌ في وَسْط المسجد فنزلوا فيها، فقيل: إنهم أنجاسٌ يا رسول الله، فقال: «**نجاستهم في اعتقادهم، لا على الأرض**»).

وأما الآية، قلنا: إنما نهاهم؛ لأنهم كانوا يطوفون عُراةً، ويتكلمون بالفواحش، فالله تعالىٰ نهاهم عن ذلك، لا عن الدخول، وإنما يمنع الجنب عن دخول المسجد؛ لأنَّ دخول المسلم يكون للصلاة غالبًا، فنهي عن ذلك، حتى قال بعض الناس: لا بأس للجنب أن يدخل المسجد لغير الصلاة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣]، ولسنا نأخذ بهذا القول.

قبول هدية المملوك

(**ولا بأس بقبول هدية المملوك التاجر، وإجابة دعوته، واستعارة دابته، ويكره كسوته الثوب، وهبته الدراهم**)، والقياس: أن يجمع في المنع بين الكل؛ لأنه متبرِّعٌ بملك المولىٰ، وبحق الغُرماء، وإنما استحسنا في الهدية اليسيرة، والضيافة اليسيرة، والاستعارة؛ لِمَا رُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**أنَّه كان يجيب دعوة المملوك**»[1]، «**وقَبِلَ هدية سلمان الفارسي**»[2]، وأنه كان

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩٦)؛ وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، وقال: «رواه البزار، وإسناده حسن» ٩/٢٠.

(٢) أورده الحافظ، وقال: «أخرجه ابن حبان»، الدراية ٢/٢٤٠.

مملوكًا في ذلك الوقت؛ ولأن فيه ضرورةٌ؛ لأنَّ التاجر إذا فتح دكانه، لا بُدَّ أن يجلس على دكانه من يحتاج إلى شُربة ماء، ويحتاج إلى الضيافة اليسيرة؛ لتميل إليه قلوب المجاهرين، فتكثر تجارته، ويحتاج إلى الإعارة أيضًا، فإنه إذا باع دُهنًا في زَقٍّ، يحتاج إلى أن يُعِير الزَّقّ، ولا ضرورة في الدراهم والدنانير، وقيل: لا بأس بأن يتصدَّق من فَلس إلى دانق، وذكر في «الكتاب»: أنه لا تُقبَل منه هدية الدراهم والدنانير، ولم يُفصِّل.

قبض الهبة والصدقة للَّقيط

(رجل في يده لقيط، ليس له أب، فإنه يجوز له قبض الهبة والصدقة)، وكذا قبول الهبة والصدقة؛ لأن قبول الهبة والصدقة وقبضهما، نفعُ محض، والذي يَعُوْلُ لقيطًا، أولىٰ الناس بإيصال النفع إليه؛ لأنه أحق بتربيته، وربما [لا] يكون له مال يصرفه في تربيته، فيحتاج إلى قبول الهبة والصدقة.

التصرف على الصغير أنواع

ثم التصرُّف على الصغير أنواع: نوعٌ هو من باب الولاية: كالإنكاح، والبيع، والشراء، لا يملكه إلَّا الأولياء كالأب ونحوه.

ونوعٌ هو من باب الضرورة: كشراء ما لا بُدَّ منه للصغير، وبيع ذلك يملكه كلُّ مَنْ يعوله: كالأم، والأخ، والعم، والملتقط إذا كان في حِجْرهم، وما يملكه هؤلاء، يملكه الأولياء بطريق الأولىٰ، إلَّا أنه لا يشترط في حق الأولياء أن يكون في حِجْرهم وأيديهم.

ونوعٌ هو نفعُ محضٍ، يملكه الصبي العاقل، والأم، ومَنْ يعوله من الأخ، والعم، والملتقط؛ لأن ما هو نفع، كان بمنزلة الإنفاق عليه، وقبول الهبة والصدقة وقبضهما نفعُ محضٍ؛ ولأن عامة نفقات الصغار من صدقات المسلمين وهداياهم.

ثم ذكر في الكتاب: صغيرٌ ليس له أبٌ، وعدم الأب ليس بشرط لولاية قبول الهبة وقبضها لمن يعول الصغير، فإنه ذكر في كتاب الهبة: صغيرةٌ لها زوجٌ يعولها، ولها أبٌ، فوهب لها هبةً، فقبضت هي، أو أبوها، أو زوجها، يصح.

إجارة الملتقط الصغير

(ولا يجوز للملتقط أن يُؤاجِر الصغير)؛ لأن الإجارة فيها إلزام تسليم النفس، فلا تتمحَّض منفعةً، **(ولو كان الصغير في حِجْر أُمه، فأجرته، جاز)**؛ لأن الأم لها ولايةٌ على الصغير، فإنها تملك التزويج عند عدم العصبة، وتملك التصرُّف في المنقول من ماله، وتستخدمه، وتعلمه العمل بنفسها، أو تُسلِّمه إلى من يعلمه العمل، وتستعمله بغير أجر، فبالأجر أولىٰ.

(ويكره أن يجعل الرجل في عُنُق عبده الراية، ولا يكره أن يُقيِّده).

أما التقييد؛ فلأن فيه تحصين ماله، ومنعه عن الإباق، والتمرُّد، ويجوز تقييد الذاعر والسَّفِيه، فالعبد أولىٰ.

وأما الراية: فهو طوقٌ من حديد مسمَّرٌ بمِسْمار عظيم، وأنها من رسوم الكفرة، وعقوبة أهل النار، فلا يجوز بين المسلمين، قالوا: هذا كان في زمانهم[1] عند قلة الإباق، أما في زماننا[1]: لا بأس به؛ لغلبة الإباق، خصوصًا في الهُنود.

قال: **(ولا بأس بأخذ الأجر على حمل خمر لذمي، ويطيب له، وفي الاستحسان: يكره، وهو قول أبي يوسف ومحمد)**.

لهما: أنه إعانةٌ على المعصية، فيكره؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ**﴾ [المائدة: ٢]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**لعن الله في الخمر عشرًا**»[2]، وذكر من جملتهم: «**الحامل والمحمول إليه**».

---

(١) في ب (ديارهم ... ديارنا).

(٢) أخرجه المقدسي في المختارة ٦/١٨٢؛ والطبراني في الأوسط ٢/٩٣؛ «وأخرجه الترمذي وابن ماجه»، كما في نصب الراية ٤/٢٦٤.

[٢٢٠/ب] وجه القياس، وهو قول أبي حنيفة: إنَّ المعصية ليست من لوازم الحمل، فإن الحمل قد يكون للتخليل [والإراقة]، وإنَّمَا تحصل المعصية بفعل تعلَّق باختيار الفاعل، فلا يوجب كراهة الحمل، كما لو استأجره لحمل الميتة، أو النجاسة، أو لعصير العنب.

والحديث محمولٌ: على ما إذا كان الحمل لأجل الشرب، ولا كلام فيه.

الحقنة للتداوي

(ولا بأس بالحُقْنَة)؛ لأنه ضربٌ من التَّداوي، والتَّداوي مباحٌ بإجماع المسلمين، لكن لا تستعمل فيها الحرام، كالخمر؛ لأن التداوي بالحرام باطل، ولم يفصل بين الرجال والنساء.

فإن فعل لأجل السَّمْن لا للتداوي، عن أبي يوسف أنه قال: لا بأس به؛ لأن الهُزال إذا تناهىٰ يُورِث السلَّ.

رزق القاضي

(ولا بأس برزق القاضي؛ لما روي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «أنه بعث عتَّابَ بن أُسيد قاضيًا إلى مكة، وفرض له رزقًا»)[1]، وبعث عليًّا رضي الله عنه إلى اليمن، وفرض له رزقًا، وأبو بكر رضي الله عنه كان يأخذ كفايته من بيت المال، وكذلك عمر رضي الله عنه؛ ولأن القاضي محبوسٌ لحق المسلمين، عاملٌ لهم، فيستوجب النفقة على من وقع الحبس له، كالمرأة، والوصي، والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، ومال بيت المال، مال المسلمين، فكانت كفايته في بيت المال، فإن كان القاضي محتاجًا، فالأفضل له أن يأخذ، بل يجب عليه؛ لأنه لا يتوصل إلى إقامة العمل إلَّا به.

---

(١) إنما روىٰ الحاكم في المستدرك، عن مصعب بن عبد الله الزبيري قال: استعمل رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم عتاب بن أسيد على مكَّة، وتوفِّي رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم وهو عامله عليها... . كما ذكر الزيلعي في نصب الراية ٤/٢٨٦.

وإن كان غنيًّا، اختلفوا فيه: قال بعضهم: الترك أفضل احتياطًا، ألا ترىٰ أن عثمان رضي الله عنه لم يأخذ، وقال بعضهم: الأخذ أفضل؛ لأنه لو لم يأخذ، ينقطع، فيُؤدِّي إلى ترك النظر لمن بعده من المحتاجين، فيُعطىٰ رزقه حتى يخرج الخراج، وفي ديارنا: يُؤخَذ الخراج في أول السنة، لا للسنة الماضية.

فلو أخذ الرزق في أول السنة، ثم عزل قبل تمام السنة، هل يجب عليه ردُّ حصة ما بقي من السنة؟ اختلفوا فيه: قال بعضهم: يجب، وقال بعضهم: على قول محمد: يجب، وعلى قول أبي يوسف: لا يجب، وقاسوا على نفقة الزوجة إذا استعجلت نفقة السَّنَة، فمات الزوج في نصف السنة، ردَّتْ نفقة ما بقي عند محمد، هذا إذا أخذ القاضي رزقه على وجه الكفاية، لا على وجه الشرط.

فإن أخذ على وجه الشرط، فهو باطلٌ؛ لأنه استئجارٌ على الطاعة، فلا يجوز.

ولا بأس أن تسافر الأمة من غير مَحْرَم، وكذلك أم الولد؛ لأن الأجانب ملحَقٌ بالمحارم في حق الإماء في حكم النظر والمس، فكذلك في حق المسافرة. والله أعلم.

كِتَابُ
العِتْقِ

قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي

(رجل قال: كل مملوك أملكه فهو حرٌ بعد موتي، وله مملوكٌ، فاشترىٰ مملوكًا آخر ثم مات، فالذي كان عنده مدبَّرٌ، والذي اشتراه ليس بمدبَّرٍ، وإن مات عُتِقا من الثُّلُث، وكانا شريكين في الثلث.

وعن أبي يوسف: أنه لا يعتق إلَّا ما كان في ملكه وقت الكلام).

لأبي يوسف: أن قوله: «أملكه» يتناول الموجود للحال، ولا يتناول الاستقبال؛ ولهذا لا يصير الثاني مدبَّرًا، ويصير الأول مدبَّرًا، فلا يُعتَق الثاني، كما لو نجَّز العتق بهذا الكلام، أو علَّقه بشرط آخر وقال: كل مملوك أملكه فهو حرٌّ غدًا، لا يُعتَق ما اشتراه بعد اليمين.

وجه ظاهر الرواية: أن العتق المضاف إلى ما بعد الموت، وصيةٌ، والوصية بهذا اللفظ تتناول الموجود وقت الكلام، والحادث بعده، كما لو قال: أوصيت بثُلُث ما أملكه لفلان، يتناول الموجود والحادث؛ لأن الوصية: إيجاب عند الموت، فيدخل فيه الأول والثاني.

وقوله: لا يصير الثاني مدبَّرًا، قلنا: على قول عيسىٰ: يصير الثاني مدبَّرًا، وإنما لا يصير مدبَّرًا على جواب الكتاب؛ لأن دخول الثاني في الإيجاب عند الموت أمرٌ لا دليل عليه وقت التَّكلُّم بهذا الكلام، أما دخول ما كان مملوكًا وقت اليمين، ثابتٌ بحكم الغالب؛ فلهذا صار الأول مدبَّرًا، ولم يَصِرْ الثاني مدبَّرًا.

وذكر شمس الأئمة السرخسي: لو قال: كل مملوك لي حرٌّ بعد موتي، أو قال: حرٌّ غدًا، لا يدخل فيه الحادث في قولهم؛ لأن هذا الكلام لا يتناول إلَّا المملوك للحال، بخلاف قوله: أملكه؛ لأنه قد يستعمل في الاستقبال، وإن غلب استعماله في الحال. [والله تعالىٰ أعلم].

كتَابُ
الأَشْرِبَةِ

الخمر حرام

(قال: **الخمر حرامٌ قليلها وكثيرها**).

نقول: الخمر حرامٌ بكتاب الله تعالىٰ، والسنة، وإجماع الأمة.

[٢٢٢/أ] أما الكتاب: قوله تعالىٰ: ﴿**رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ**﴾ [المائدة: ٩٠].

والسنة: ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «**لعن الله في الخمر عشرًا**»(١).

والأمة مجمعةٌ على حرمتها، والامتناع عنها لا يحصل إلَّا بعد معرفتها، فيحتاج إلى معرفة الخمر، ومعرفة ما سواها من الأشربة، ومعرفة الأصول التي تتَّخِذُ منها الأشربة.

الأصول التي تتخذ منها الأشربة

أما الأصول التي تتَّخِذُ منها الأشربة: العنب، والتمر، والحبوب: كالحنطة، والشعير، والذُّرَة، والدُّخْن، والفواكه: كالإجاص، والفِرْصاد، والشُّهْد، والفانيد، والألبان.

أما العنب، فالمتخذ منه خمسة: أحدها الخمر، وهي النَّيءُ من مائه إذا [صار] مُسكِرًا، إلَّا أن عند أبي حنيفة: ما لم يقذف بالزَّبَد، يحَلُّ شربه، ويَحِلُّ بيعه، وعند صاحبيه: إذا غلا واشتدَّ، حرُم شربه وبيعه.

---

(١) أخرجه المقدسي في الأحاديث المختارة ١٨٢/٦؛ والطبراني في الأوسط ٩٣/٢، «وأخرجه الترمذي وابن ماجه»، كما ذكر الزيلعي في نصب الراية ٢٦٤/٤.

لهما: أنه لما غلا واشتدَّ، صار مُسكِرًا، فيصير خمرًا.

وأبو حنيفة يقول: الخمر: هي النَّيءُ من ماء العنب إذا غلا واشتدَّ، والغليان الكامل: أن يجعل أعلاه أسفله، وذلك لا يكون إلَّا بعد قذْف الزَّبَد، فقبل ذلك كان خمرًا من وجه دون وجه، والإباحة كانت ثابتةً، فلا تزول بالشك.

وإذا قذف بالزَّبَد، يحرم شربها، ويُكفَّر مستحِلُّها؛ لأنه استحلَّ ما هو حرامٌ بكتاب الله تعالىٰ، ويُفسَّق شاربها؛ لارتكاب الكبيرة، ويُحَدُّ ثمانون سوطًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من شرب الخمر، فاجلدوه، فإن عاد، فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه**»[1]، إلَّا أن القتل في المرة الرابعة انتسخ.

وإن شربها ممزوجًا بالماء، فإن وجد أثرها، حُدّ، ويحرُم شربها وإن كان مغلوبًا احتياطًا.

وخمر المسلم لا يضمن بالإتلاف؛ لسقوط ماليته عند المسلمين.

الانتفاع بالخمر بوجه من الوجوه

وكما لا يحِلُّ شربها، لا يحِلُّ الانتفاع بها بوجه من الوجوه: كالتَّداوي، وسقي الدَّوابِّ، والامتشاط، إلَّا التخليل؛ لأنه انتفاع [لا] بالحرام، إلَّا أن فيما سوىٰ الشرب من التداوي، والاحتقان، والإقطار في الإحليل، لا يُحَدُّ، فإن سقىٰ شاةً وذُبِحَت من ساعتها، أُكِلَت؛ لأنه لم يُؤثِّر في لحمها، وإن اعتادت شرب الخمر، وصارت بحال يوجد ريح الخمر من لحمها، إن كان إبلاً يُحبَس شهرًا، ثم يُنحَر فيُؤكَل، وإن كان بقرًا، يُحبَس عشرون يومًا، وإن كانت شاةً، تُحبَس عشرة أيام، والدَّجَاجة ثلاثة أيام.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٨٥)؛ وابن ماجه (٢٥٧٢)؛ والترمذي (١٤٤٤)؛ والنسائي (٥٦٦١)؛ وأحمد في المسند ١٣٦/٢؛ وابن حبان في صحيحه ٢٩٥/١٠.

ولا يُؤكَل الخبز الذي عجِن بالخمر.

نجاسة الخمر

ومن حكمها: أنَّها نجس نجاسةً غليظةً، إذا زاد على قدر الدرهم، يمنع جواز الصلاة؛ لأن نجاستها ثبتت بدليل قطعي، فشابه العَذِرَة.

وإن أصاب حنطةً فغسلت ثلاثًا، وطحنت، حلَّ أكلها إذا لم توجد منها رائحةُ الخمر؛ لزوال النجاسة، هذا إذا لم تنتفخ، فإذا انتفخت الحنطة، هل تَطهُر بالغَسْل؟ عند أبي يوسف: إذا غسلت ثلاثًا وجُفِّفت في كل مرة، تَطهُر، وعلى قول محمد: لا تَطهُر أبدًا.

واللحم إذا تنجَّس، على قول محمد: لا يَطهُر أبدًا، وعلى قول أبي يوسف: يُغلىٰ ثلاث مرات بماء طاهر، ويبرد في كل مرة.

شرب الخمر لضرورة

وإن شرب الخمر لخوف العطش المُهلِك، لا بأس به، كما لو شرب البول، وعلى قول الشافعي: يُكرَه، وإن شربها لهذه الضرورة [وسكر] لم يُحَدَّ؛ لأن الضرورة لما أثَّرت في إباحة الشرب، أثرَّت في سقوط الحد، وإن شرب زيادةً على قدر حاجته وسكِر، حُدَّ؛ لانعدام الضرورة، وإذا شربها مُكْرَهًا، لا يُحَدُّ؛ لِمَا قلنا.

شرب دردي الخمر

(وكذلك دُرْدِيُّ الخمر)، يُكرَه شربه والانتفاع به؛ لأنَّ فيه أجزاء الخمر، (وإنْ شرب لا حَدَّ عليه عندنا)؛ لأن النقل غالبٌ على الخمر، فكان آكلاً لا شاربًا، وعند الشافعي: يُحَدُّ[1]؛ لأنه شرب الخمر.

---

(١) انظر: المنهاج ص٥١٣.

الباذق من أنواع الأشربة

والثاني: هو الباذِقُ: وهو النيء من ماء العنب، إذا طبخ أدنىٰ طبخة، يحِلُّ شربه ما دام حُلوًا رقيقًا، وإذا غلا واشتدَّ وقذف بالزَّبَد، لا يَحِلُّ عند عامة العلماء، وقال أصحاب الظواهر: يَحِلُّ شربه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا**﴾ [النحل: ٦٧]، وإنَّما حرم الخمر بكتاب الله تعالىٰ بنصٍّ خاصٍّ، فلا يحرُم ما سواه.

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في العصير: «**إذا ذهب ثلثاه، فقد ذهب حرامه**»[1]، علَّق ذهاب الحرمة بذهاب الثلثين؛ ولأن قليله يدعو إلى كثيره، وكثيره حرامٌ، فكذا القليل، إلَّا أنه يُفَسَّق شاربه، ولا يُكَفَّرُ مستحِلُّه، ولا يُحَدُّ شاربه عندنا ما لم يُسْكِرْ؛ لأن اختلاف العلماء [أورث][2] الشبهة.

وعند الشافعي: ما أسكر كثيره، فقليله يُوجِب الحد[3].

وأما نجاسته غليظةً عند محمد، وهكذا روىٰ هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

وروىٰ المُعَلَّىٰ عن أبي يوسف: أنه نجس نجاسةً خفيفةً. [٢٢١/ب]

وحكيَ عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه قال: على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: ينبغي أن يكون نجسًا نجاسةً خفيفةً.

ويجوز بيعها في قول أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز.

---

(١) أخرج نحوه عبد الرزاق في مصنَّفه ٩/٢٥٥؛ وابن أبي شيبة ٥/٩٠.

(٢) في أ (أوجب)، والمثبت من ب، د.

(٣) انظر: المنهاج ص٥١٣.

المُنصَّفُ والمُثَلَّثُ من الأشربة

والثالث: المُنَصَّفُ: وهو الذي ذهب منه نصفه بالنار، وحكمه حكم الباذِق، وكذا إذا كان الذاهب أكثر من النصف دون الثُّلُثين في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف في «النوادر»: إذا كان الذاهب أكثرَ من النصف، كان حكمه حكم المثلَّثِ.

والرابع: المُثَلَّثُ، ويُسمىٰ طَلاءً: وهو ماء العنب إذا طُبِخ حتى ذهب ثُلُثاه، وبقي ثُلُثه، يحِلُّ شربه عند الكل ما دام حُلوًا، وإذا غلا واشتدَّ، وقذَف بالزَّبد، عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر: يحِلُّ شربه؛ لاستمراء الطعام، والتَّداوِي، والتَّقوِّي دون التَّلَهِّي، واللَّعب، إلَّا القدح المُسكِر.

وقال محمد والشافعي: لا يحِلُّ شربه، قَلَّ أو كَثُرَ؛ إلَّا أن عند أصحابنا: يُحَدُّ إذا سكِر، وعند الشافعي: لا يشترط السُّكر.

هما احتجَّا: بما روت عائشة رضي الله عنها، عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: «**ما أسكر كثيره، فقليله حرامٌ**»[1]، وعن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «**كل مُسْكِر حرامٌ**»[2].

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: ما روينا: عن عمر، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنه قال: «**حرمت الخمر لعينها، والمُسْكِر من كل شراب**»[3]، والمثلَّث ليس بخمر، لا حقيقةً ولا معنًى، أمَّا حقيقةً فظاهر، وأما معنًى؛ فلأنَّ قليله لِغِلَظِهِ لا يدعو إلى كثيره.

---

(١) سبق تخريجه ص ١٠٣٧.

(٢) أخرجه البخاري (٤٠٨٨)؛ ومسلم (٢٠٠٢) وغيرهما.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٢٢١؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١٠/٢١٣؛ وقال الحافظ: «وأخرجه النسائي من طرق عنه موقوفًا، وكذا البزار والطبراني»، الدراية ٢/٢٥١.

القدح المسكر

ويحرُم القدح المُسكِر: وهو الذي يعلم يقينًا، أو يغلب على ظنه أنه يُسكِره، كالمُتَخَمِّر من الطعام، حرامٌ: وهو الذي يغلب على ظنه أنَّه يعقبه التُّخْمة، بخلاف الباذِق والمنصَّف؛ لأنَّ قليله يدعو إلى كثيره.

حديث: (كل مسكر حرام)

وأما الحديث الذي روي عن إبراهيم النخعي أنه قال: ما يرويه الناس عن رسول الله: «**كل مسكر حرامٌ**»، خطأٌ، زادوا فيه الميم، والصحيح من الرواية: «**كل سكر حرام**»، وكذا ما يرويه الناس: «**ما أسكر كثيره فقليله حرام**»، لم يثبت من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

ثُمَّ إنَّ محمدًا رحمه الله تعالىٰ ذكر لفظة الكراهة فيما سوىٰ الخمر؛ لأن حرمة ما سواها لم يثبت بدليل قطعي، هذا إذا ذهب ثُلُثاه بالنار.

ما ذهب ثلثاه بالتشميس

فإن شُمِّسَ وذهب ثُلُثاه، يحِلُّ شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال سفيان: لا يَحِلُّ شربه؛ لأنه لم تمسّه النار، فلا يحِلُّ، كما لو انتقص شيءٌ منه بمرور الزمان.

ولهما: أن الشمس تعمل عمل النار في الطبخ.

البُخْتُج وتفسيره

والخامس: البُخْتُجُ، واختلفوا في تفسيره: قال بعضهم: تفسيره: أن يُصَبَّ الماء على العصير، ويُطبَخ حتى يذهب ثُلُثاه، فكان الذاهب من العصير أقل من الثُّلُثين، يحِلُّ شربه ما دام حُلوًا، وإذا غلا واشتدَّ وقَذَف بالزَّبَد، لا يحِلُّ شربه عند أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ.

وقال بعضهم: تفسير البُخْج: أن يُصَبَّ الماء على المثلَّث حتى يصير رقيقًا، ويُترَك حتى يشتدَّ، ويُسمىٰ أبا يوسفي؛ لأن أبا يوسف كثيرًا ما كان يستعمل هذا.

١٣٢٦ ـــــــ

وموضوع ما ذكر في «النوادر»: أن يكون ماء الزبيب في الرِّقَّة مثل العصير، فلا يحِلُّ شربه ما لم يذهب ثُلُثاه.

فإن كان في المسألة روايتان، فوجه ما ذكر في ظاهر الرواية: أن نبيذ التمر دون النيِّء من ماء العنب؛ لأن ماء العنب لا يُخالِطه ماء آخر، وإنما خرج ماؤه بوطء الأقدام، ونبيذ التمر والزبيب خالطه ماء السماء؛ لأنه لا يستخرج ماؤه إلَّا بماء آخر، وقد قال عمر رضي الله عنه: «**كل شراب استخرج ماؤه بمائه، فهو حرامٌ، لا تشربوه، وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه، فهو حلالٌ، فاشربوه**»[1]؛ ولهذا لا يُفسَّق شارب النقيع والنبيذ، فكان حاله دون العصير.

الأشربة التي تتخذ من التمر ثلاثة:

والأشربة التي تتخذُ من التمر ثلاثة: السَّكَر، والفضيخ، والنبيذ.

أما السكر: فهو النَّيِّء من ماء التمر، والفضيخ: النَّيِّء من ماء البُسْر المُذَنَّب، يحِلُّ شربهما ما دام حُلوًا، فإذا غلا واشتدَّ وقذف بالزَّبد، لا يحِلُّ شربه.

وقال أصحاب الظواهر: يحِلُّ شربه، إلَّا القَدَح المُسكِر، احتجُّوا بقوله تعالىٰ: ﴿**وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا**﴾ [النحل: ٦٧]، وإنما حَرُم الخمر بنصٍّ خاصٍّ، وهذا ليس بخمر؛ ولهذا لا يُفَسَّقُ شاربه، ولا يُكَفَّرُ مُسْتَحِلُّه، ولا يُحَدُّ شاربه ما لم يسكر.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**الخمر من هاتين الشجرتين**، وأشار إلى الكرم والنخلة»[2].

---

(١) أورده ابن قتيبة الدينوري في الأشربة، وذكر اختلاف الناس فيها، ١/٩.

(٢) أخرجه مسلم (١٩٨٥).

١٣٢٨ ـــــــ

قول: (يحل شربه إلّا القدح المسكر)

واختلف المشايخ في قول محمد: قال بعضهم: يحِلُّ شربه إلَّا القَدَح المُسكِر، واستدلوا بما ذكر في هذا الكتاب، فإنه ذكر: الخمر، والباذق، والمنصَّف، ثم قال: وما سوىٰ ذلك من الأشربة، فلا بأس به، وهذا اللفظ يوجب إباحة ما سواها، وهو الصحيح.

وذكر القاضي أبو جعفر روايةً عن محمد: أنه يكره هذا إذا طُبِخ أدنىٰ طبخة.

فإن لم يُطبَخ حتى غلا واشتدَّ، فعن أبي حنيفة وأبي يوسف روايتان: في رواية: لا يحِلُّ شربه، كنقيع الزبيب إذا لم يكن طُبِخ أدنىٰ طبخة، وفي رواية: يحِلُّ، وهو الصحيح.

وفرق بينهما وبين نقيع الزبيب، والفرق: أن نقيع الزبيب اتخذ من أصل الخمر، وهذه الأشربة لم تتخذ من أصل الخمر، فلا تشترط فيها الطبخ؛ إظهارًا للتفاوت بينهما، هذا إذا لم يستكثر منها.

فإن استكثر منها حتى سَكِر، فالسكر حرامٌ بالإجماع، واختلف المشايخ في وجوب الحد، وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال: لا يُحَدُّ؛ لأنه متخذٌ مما ليس من أصل الخمر، فكان بمنزلة البَنْج، ولبن الرِّماك، ولو شرب البنج واللبن، فارتفع إلى رأسه وزال عقله، لا يُحَدُّ، كذا هاهنا.

تصرفات السكران من الخمر ومن الأشربة المحرمة

السَكْرَان من الخمر ومن الأشربة المتخذة من التمر أو العنب، إذا طلَّق، أو أعتق، أو أقرض، أو استقرض، أو تَزَوَّج، أو زَوَّج ولده الصغير، أو أَقَرَّ على نفسه بدين، أو وَهَب وسَلَّم، جاز جميع ما صنع؛ زجرًا له عن ذلك.

١٣٣٠ ـــــــ

تصرفات من زال عقله بالبنج

ومن زال عقله بالبَنْج، إذا طَلَّقَ أو أَعْتَق، الصحيح: أنه لا ينفذ؛ لما ذكرنا: أن نِفاذ التصرُّف، كان بحكم الزجر، وهذا لا يميل إليه الطبع، فلا يحتاج إلى شرع الزاجر.

وروي عن أبي حنيفة، وسفيان الثوري: إذا شرب البنج، وارتفع إلى رأسه، فطلَّق امرأته، قالا: إن علم حين شرب أنه بَنْجٌ، يقع، وإن لم يعلم، لا يقع طلاقه، والصحيح: ما قلنا.

تصرفات من شرب المسكر مُكْرَهًا

وإنْ شرب المسكر مُكْرَهًا، ثم طلَّق أو أعتق، اختلفوا فيه، والصحيح: أنه كما لا يجب عليه الحد، لا [يقع طلاقه، ولا] ينفذ تصرُّفه.

أواني الشرب

ولا بأس بشرب ما هو حلالٌ في كل آنية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**كنت نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها ولا تقولوا: هجرًا، وعن لحوم الأضاحي أن تمسكوها فوق ثلاثة أيام، فامسكوها ما بدا لكم، وعن شرب النبيذ في الدُّبَّاء، والحَنْتَم، والمُزَفَّت، فاشربوه في كل ظرف، فإنَّ الظرف لا يُحِلُّ شيئًا ولا يُحرِّمه، ولا تشربوا مُسكِرًا**»[1].

العصير إذا غلا واشتدَّ وقذَف بالزَّبد، فطُبِخ حتى ذهب ثُلُثاه، لا يحِلُّ؛ لأنه طُبِخ في غير أوانه، فلا يعتبر، فإن شرب منها قليلاً، قالوا: ينبغي أن لا يُحَدَّ؛ لأنَّه لم يشرب الخمر حقيقةً.

إذا طُبِخ العنب كما هو يشترط فيه ذهاب الثُّلُثين، كما لو طُبِخ العصير، وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يحِلُّ بأدنىٰ طبخة، بمنزلة الزبيب إذا طُبِخ أدنىٰ طبخة، والصحيح هو الأول؛ لأن العصير قائمٌ فيه، لم يتغير، فكان طبخه قبل العصير، كطبخه بعد العصير.

---

(١) أخرجه مسلم (١٩٧٧)؛ وبنحو لفظه النسائي (٢٠٣٢، ٢٠٣٣)؛ وابن حبان في صحيحه ٢٢١/١٢.

تخليل الخمر

تخليل الخمر حلالٌ، والخَلُّ الحاصل به حلالٌ، وقال الشافعي: لا يحِلُّ[١]، والمسألة معروفة.

وإذا صار الخمر خلاً، يظهر من الظرف ما يوازي الخَلَّ، فأما أعلاه الذي أصابه الخمر وانتقص بمرور الزمان، يكون نجسًا؛ لأن ما تداخل فيه من أجزاء الخمر، لم يصر خلاًّ، فيغسل بالخَلِّ حتى يطهُر؛ لأن غسل النجاسة بما سوىٰ الماء من المائعات عندنا: جائزٌ، وإذا غسله بالخلِّ، فما تداخل فيه من أجزاء الخمر، يصير خَلاًّ، فإن لم يفعل كذلك.

وملأ الحب من العصير، يتنجس العصير؛ لأنه عصير خالطه الخمر.

طهارة الخزف إذا تنجّس

الخَزَف[٢] إذا تنجَّس وغسل ثلاث مرات، إن كان عتيقًا يطهُر، وإن كان جديدًا، عند محمد: لا يطهرُ أبدًا، وعند أبي يوسف: يغسل ثلاث مرات، ويجُفَّف في كل مرة، فيطهرُ.

ومن المشايخ مَنْ قال: إن لم يُجفَّف في كل مرة، ولكن ملأه ماءً مرةً بعد أخرىٰ، فما دام لون الماء متغيرًا، لا يَحكُم بطهارته، وإذا خرج الماء صافيًا، حكم بطهارته.

جرة عصير صبّ فيها جرتان من الماء

جَرَّةُ عصير صُبَّ فيها جرَّتان من الماء، وطُبِخ حتى ذهب ثُلُثاه، فغلا واشتدَّ وقذف بالزَّبد، كان حرامًا، وبعدما ذهب ثُلُثاه يُطبَخ حتى يذهب ثُلُثا ما بقي.

وقال محمد: بلغني أن الماء أسرعُ ذهابًا من العصير، فإذا ذهب ثُلُثاه أولاً، فقد ذهب الماء، فيُطبَخ حتى يذهب ثُلُثا العصر، فيكون الباقي تُسْعَ الجملة.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/١١٢.

(٢) في ب (الظرف).

«الخَزَف: ما عمل من الطين، وشُوِيَ بالنار، فصار فخّارًا»، الوسيط (خزف).

غلام أحد أبويه مجوسي والآخر كتابي

(غلامٌ أحدُ أبويه مجوسيٌّ، والآخر من أهل الكتاب، فهو كتابيٌّ، وإن كان أحدهما مسلمًا، فهو مسلمٌ).

أما المولود بين المسلم والكافر؛ فلقوله عليه الصلاة والسلام: «**الإسلام يعلُو ولا يُعلىٰ عليه**»[1]، فلا يعارضه دينٌ من الأديان، والمولود بين المجوسي والكتابي، كتابيٌّ؛ لأن الكتابي أقربُ إلى الإسلام، حتى تَحِلُّ ذبيحتهم، ومناكحتهم، ولا تحِلُّ ذبيحة المجوسي ونكاحه. [والله تعالىٰ أعلم].

(١) أخرجه الروياني في مسنده ٢/٣٧؛ والدارقطني ٢/٢٥٢؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٦/٢٠٥.

كِتَابُ
الصَّيْدِ

مسلم أرسل كلبه على صيد، فسمّى فزجره مجوسي فانزجر

(مسلم أرسل كلبه على صيد، فسمّىٰ، فزجره مجوسيٌّ وانزجر، فذهب وقتل الصيد فمات، فإنَّه لا بأس بأكله، ولو كان المُرْسِلُ مجوسيًا، فزجره مسلم وسمّىٰ، فانزجر بزجره، وأخذ الصيد وقتله، لم يحِلَّ أكله).

أما الأول؛ فلأن الذهاب عقيب الإرسال حصل طاعةً للمُرْسل، فانْعَقَد الإرسال سببًا لملك المُرسِل، والذكاة والانزجار عقيب الزجر محتملٌ، فلا يبطل حكم الأول بفعل الثاني. [٢٢٤/أ]

وفي الوجه الثاني: الذهاب عقيب الإرسال حصل طاعةً للمُرسِل، فانعقد إرسال [الأوَّل] سببًا للملك والإماتة، فلا يبطل بفعل الثاني، كما في الوجه الأول.

ولو كان الكلب مُعَلَّمًا، فانبعث إلى صيد بغير إرسال، فزجره مسلم وسمّىٰ، فانزجر بزجره، فأخذه وقتله، في القياس: لا يؤكل، وفي الاستحسان: يؤكَل.

وجه القياس: أن الإرسال أُقِيْم مقام الذَّكاة، فإذا لم يُوجَد الإرسال، انعدمت الذَّكاة حقيقةً وحكمًا، فلا يحِلُّ.

وجه الاستحسان: أن الانزجار عقيب الزجر، طاعةٌ دلالةً، فيجب اعتباره، ويُجعَل إرسالًا، إلَّا إذا كان فيه إبطال السبب على غيره، كما في الفصل الأول والثاني، وهاهنا ليس فيه إبطال السبب على غيره، فيُجعَل إرسالاً. والله تعالىٰ أعلم.

كِتَابُ
الرَّهْنِ

الرهن بالدرك وصورته

قال: (الرَّهْن بالدَّرَكِ باطلٌ).

وصورته: رجل باع رجلاً شيئًا وسلَّمه إلى المشتري، فخاف المشتري الاستحقاق، فأخذ بالثمن رهنًا، كان باطلاً، حتىٰ لا يملك حبس الرهن، استحق المبيع أو لا، ولو هلك، يهلك أمانةً؛ لأن عقد الرهن عقد استيفاءٍ؛ ولهذا لا يصح رهن ما لا يتصوَّر منه الاستيفاء، كالمدبَّر وأم الولد، والاستيفاء لا يسبق الوجوب، وليس هاهنا دينٌ واجبٌ، ولا على شرف الوجوب ظاهرًا، لأن الظاهر عدم الاستحقاق.

بخلاف ما لو قبض الرهن ليقرضه عشرةً؛ لأن الموعود بمنزلة المتحقَّق من حيث الظاهر.

ولا يمكن أن يُجعَل تعليقًا بالدَّرَك، أو إضافةً إلى وقت الاستحقاق؛ لأن عقد الرهن عقدُ استيفاء، والاستيفاء معاوضةٌ، والمعاوضة لا تقبل الإضافة والتعليق بالخطر.

فرق بين الرهن بالدَّرَك، وبين الكفالة بالدَّرَك، والفرق: أن الرهن لا يقبل التعليق بالخطر، والكفالة تَقبَل التعليق؛ ولهذا لو رهن بما يذوب له على فلان، لا يصح، ولو كفل بما يذوب له على فلان، يَصِحُّ.

القبض في الرهن

(ولا يصح الرهن حتى يقبض؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣])؛ ولأن المقصود: إضجار الراهن ليتسارع إلى القضاء، والصيانة عن التَّوىٰ بالجحود، وذلك لا يحصل بدون القبض.

(رجل رهن عصيرًا يساوي عشرة دراهم، بعشرة دراهم، فَتَخَمَّرَ عند المرتهن، ثم تَخَلَّلَ، فهو رهن بالعشرة)؛ لأن في إبقاء الرهن بعد التخمُّر فائدةٌ؛ لاحتمال أن يتخلَّل، فيبقىٰ الرهن، كما لو باع عصيرًا فتخمَّر قبل التسليم، لا يبطل البيع؛ لمكان الفائدة، كذلك هاهنا، فإذا عادت المالية، وعقد الرهن قائمٌ، يكون رهنًا.

(وكذا لو رهن شاةً بعشرة، فماتت)، بطل الدين بطريق الاستيفاء؛ ضرورة فوات المالية، (فإن دبغ جلدها، فصار يساوي درهمًا، كان رهنًا بدرهم)؛ لأن هلاك الرهن لا يبطل الرهن، بل يؤكِّده؛ لتقرُّر حكمه: وهو الاستيفاء، والمتأكِّد قائمٌ، فإذا عاد شيء من المالية، وعقد الرهن قائم، عاد رهنًا بقسطه، بخلاف الشاة المبيعة إذا ماتت قبل القبض، ودُبغ جلدها، لا يكون الجلد مبيعًا عند أكثر المشايخ.

والفرق: أن هلاك المبيع قبل القبض، يوجب انفساخ العقد، والمنفسخ لا يعود، أما هلاك الرهن يوجب التأكُّد؛ لتمام حكمه، والمتأكِّد قائمٌ.

رهن جارية تساوي ألفًا بألف فماتت عند المرتهن

(رجل رهن جاريةً تساوي ألفًا بألف، فماتت عند المرتهن، بطل الدين بطريق الاستيفاء، وكذا الرهن بالمُسْلَم فيه إذا هلك، يبطل المُسْلَم فيه عن المُسْلَم إليه).

وقال الشافعي: يرجع المرتهن على الراهن بدينه، ويهلك الرهن أمانةً.

وجه قوله: أن الرهن شُرِع للتوثق، وهلاك الرهن بالدين يبطل التوثق.

ولنا ما روي: (أنَّ رجلاً رهن فرسه، فنفق عند المرتهن، فاختصما إلى رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن: «**ذهب حقك**»[1])، والمعنىٰ: ما عرف في «المختلف».

ذهاب الدين بطريق الاستيفاء، أو الإبراء

وإذا ثبت ذهاب الدين، عندنا: يذهب بطريق الاستيفاء.

وعند زفر على قوله الأول: بطريق الإبراء، حتى لو هلك الرهن برأس مال السَّلَم، وبدل الصرف، يبطل الصرف والسلم، كما في الإبراء، ولو هلك الرهن بالمسلم فيه، برئ المسلم إليه.

وعلى قوله الآخر: بطريق الاستبدال، حتى لو هلك الرهن بالمسلم فيه، لا يبطل المسلم فيه عن المسلم إليه، كما في حقيقة الاستبدال.

وجه قوله الأول: أن سقوط الدين، إما أن يكون بطريق الاستيفاء، أو بطريق الإبراء، وهلاك الرهن ليس باستيفاء؛ لأن الاستيفاء يثبت الملك [٢٢٣/ب] في المستوفىٰ، والمرتهن لم يملك شيئًا من الرهن؛ ولهذا كان الكفن على الراهن، فإذا ذهب الاستيفاء، تعيَّن الإبراء.

وجه قوله الآخر: أن عقد الرهن وُضِع للاستيفاء، فلا بُدَّ من ثبوت حكمه، والرهن ليس من جنس حقه، فكان استبدالاً ضرورةً.

إذا تأكد الرهن بالقبض فيبقى ببقاء القبض

(رجل رهن عند إنسان عبدًا يساوي ألفًا بألف درهم، ثم أعطاه عبدًا آخر يساوي ألفًا رَهنًا مكان الأول، فالعبد الأول رهن حتى يرُدَّه إلى الراهن، والآخر أمانةٌ عند المرتهن، حتى يجعله مكان الأول)؛ لأن حكم الرهن تأكَّد في الأول بالقبض، فيبقىٰ ببقاء القبض، وما دام الأول رهنًا، لا يكون الثاني رهنًا.

---

(١) «أخرجه أبو داود في المراسيل، وأخرجه ابن أبي شيبة أيضًا مرسلاً»، كما ذكر الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٢١.

الزيادة في الرهن

(رجل رهن عبدًا يساوي ألفًا بألف، ثم زاده في الرهن عبدًا يساوي ألفًا، صحت الزيادة عندنا، ويكون كل واحد منهما رهنًا بخمسمائة)، وهذا استحسان، والقياس: أن لا تصح الزيادة، وهو قول زفر.

وعلى هذا الخلاف: الزيادة في الثمن والمُثَمَّن، ورأس مال السَّلَم.

الزيادة في الدين

(وأما الزيادة في الدين على أن يكون الرَّهْنُ رَهْنًا بها وبالدَّيْن الأوَّل: لا يصح في قول أبي حنيفة ومحمد، ويصح في قول أبي يوسف).

وجه قول أبي يوسف: أن الدين في باب الرهن: إما أن يعتبر ثمنًا أو مثمّنًا، والزيادة في كل واحد منهما يجوز عندنا.

ولهما: أن الزيادة في الدين تُوجِب انقسام الرهن على الأصل والزيادة، فيصير نصفه رهنًا بالدين الأول، ونصفه رهنًا بالزيادة، ولو صرّح وقال: رهنت نصف هذا العبد بألف، ونصفه بألف أخرىٰ، كان باطلاً؛ لأنه رهن المُشاع، فلا تصح الزيادة، بخلاف الزيادة في الرهن؛ لأن الزيادة في الرهن، توجب قسمة الدين على الأصل والزيادة، ولو صرّح وقال: رهنت هذين العبدين، هذا بخمسمائة، وهذا بخمسمائة، يجوز، كذلك هاهنا.

ويجوز أن ينتقل بعض الدين عن الرهن الأول إلى غيره، ألا ترىٰ أن المرهونة إذا ولدت ولدًا، ينتقل بعض الدين إلى الولد، فكذلك هاهنا يجوز أن ينتقل بعض الدين إلى الزيادة.

خيار المستحق في تضمين الراهن أو المرتهن

(رجل رهن عبدًا يساوي ألفًا بألف، فمات العبد عند المرتهن، ثم جاء مستحِقٌّ واستحقَّه، كان له الخيار: إن شاء ضَمَّنَ الرَّاهن، وإن شاء ضَمَّنَ المُرْتَهِن، فإن ضَمَّنَ الراهن قيمته، مات العبد بدين المرتهن، وإنْ ضَمَّن المُرْتَهِن قيمته، رجع المُرْتَهِن بالقيمة التي ضمن، وبدينه على الراهن إن شاء).

أما إذا ضمَّن الراهن؛ فلأنه لما استحق العبد، ظهر أن الراهن كان غاصبًا، فإذا ضَمِنَ مَلَكَ المغصوب بأداء الضمان من وقت الغصب، فيصير راهنًا ملك نفسه، فيهلك بالدين.

وأما إذا ضمَّن المرتهن؛ فلأن المرتهن في حق الغير بمنزلة المُوْدَع، فإذا لَحِقه ضمانٌ في الأمانة، كان له أن يرجع بذلك على الدافع، ويكون قرار الضمان على الدافع، ويرجع بدينه أيضًا.

وكان ينبغي أن لا يرجع بدينه؛ لأن قرار الضمان لمّا كان على الراهن، كان تضمين المرتهن كتضمين الراهن، وفي تضمين الراهن يهلك الرهن بالدين، ألا ترىٰ أن من دفع مالاً مضاربةً، فاستحقه إنسان، فإن ضمِن الدافع، نفذت المضاربة، وكذا لو ضمِن المضارب، ورجع المضارب على الدافع، تنفذ المضاربة، والصحيح ما قلنا.

ووجه الفرق، وهو الجواب عن الإشكال: أن العقد إنما ينفذ بملك سابق على العقد، لا بملك متأخِّر، وفي تضمين المرتهن بآخر الملك؛ لأن سبب الضمان في حق المرتهن: هو قبض المرتَهن؛ ولهذا يضمن قيمته يوم قبضه، إلَّا أن هذا القبض لمَّا حصل بتسليطٍ من جهة الراهن، كان له أن يرجع على الراهن بما ضمِن.

وإذا رجع على الراهن، صار قبض المرتهن كقبض الراهن، [وصار قبض المرتهن سببًا للضمان على الراهن]، فاستند ملك الراهن عند أداء الضمان إلى هذا القبض، وعقد الرهن كان سابقًا عليه، فلا ينفذ بملك متأخِّر، كمن باع مالاً ثم ملكه بوجه من الوجوه، لا ينفذ بيعه.

أما في المضاربة، أمكن تنفيذها بملك متأخِّر عن العقد؛ لأن المضاربة عقدٌ غيرُ لازم، وما ليس بلازم كان لدوامه حكم الابتداء؛ ولهذا تبطل الوكالة والإذن بموت الموكِّل والمولىٰ وجنونهما؛ لأن لدوام الوكالة والإذن، حكم الابتداء، وابتداء الإذن والتوكيل بعد الجنون لا يصح، وإذا كان لدوام المضاربة حكم الابتداء، أمكن تنفيذ المضاربة بملك متأخِّر عن العقد. [٢٢٥/أ]

عقد الرهن لازم في حق الراهن

أما عقد الرهن، فلازمٌ في حق الراهن، فلم يكن لدوامه حكم الابتداء، ألا ترىٰ أن الكتابة لما كانت لازمةً، لا تبطل بالموت والجنون، فكذا الرهن، وإذا لم يكن لدوام الرهن حكم الابتداء، تعذَّر التنفيذ بملك متأخِّر، فلا يصير راهنًا ملك نفسه، فلا يسقط الدين بهلاكه.

الاستواء في الحجة يوجب القضاء بالتنصيف

(رجلٌ له عبد، أقام رجلان ـ كل واحد منهما ـ البينة أنه رَهَن عنده هذا العبد بدينه الذي عليه، وقبضه، لم تُقبَل بينتهما)؛ لأنهما استويا في الحجة، فيجب القضاء بالتنصيف، ولو قضينا بالنصف لكل واحد منهما، صار كل واحد منهما ارتهن النصف، أو ارتهن الكل، واستحق عليه النصف، وذلك باطل؛ لمكان الشُّيُوع، ولا يُجعَل كأنه رَهنٌ منهما؛ لأن كل واحد منهما يَدَّعي رهن الكل، والقضاء بخلاف الدعوىٰ باطل، هذا إذا كان الراهن حيًّا.

فإن ادَّعيَا ذلك بعد موت الراهن، وأقاما البينة، قُبِلت بينتهما، ويكون نصفه رهنًا بدين هذا، ونصفه رهنًا بدين الآخر، وهذا استحسان، والقياس: أن لا تُقبَل، وهو قول أبي يوسف.

وجه القياس ما قلنا، ووجه الاستحسان: أن المقصود من الرهن بعد موت الراهن، بيعُ الرهن واستيفاءُ الدين من ثمنه، لا إثبات حق الحبس، وبيع المشاع جائزٌ، فيُقضىٰ بذلك.

أما المقصود حال حياة الراهن: حبس الرهن، وأنه لا يتحقَّق في المُشاع، فيتعذَّر القضاء بينهما، هذا كرجلين ادَّعَيا على امرأة نكاحًا، لا تُقبَل بينهما، ولو أقام البينة بعد موت المرأة، قُبِلت بينهما؛ لأن المقصود من النكاح في حياتها: ملك البُضع، وأنه لا يقبل الشركة، وأما المقصود من النكاح بعد الموت: المال، وأنه يقبل الشركة، فتُقبَل بينتهما، ويُقضىٰ لكل واحد بنصف الميراث، وعلى كل واحد منهما نصف المهر.

وكذلك أختان أقامت كل واحدة منهما البينة على رجل أنها امرأته، لم تُقبَل، ولو أقامتا البينة بعد الموت، يُقضىٰ لكل واحدة منهما بنصف الميراث.

جبر العدل على بيع الرهن

(رجل وضع على يده رهنٌ، وأُمِر ببيعه، أراد به العدل إذا حَلَّ الأجل، فحلَّ الأجلُ وأبىٰ العدل أن يبيع، والراهن غائبٌ، فإنه يُجبَر على البيع، وكذا إذا وكَّل رجلاً بالخصومة بطلب المدعي، فغاب الموكِّل، وامتنع الوكيل من الخصومة، فإنه يُجبَر)؛ لأن البيع والخصومة صار حقًا للمدعي والمرتهن، ولهذا لو عزله الموكِّل، لا يصحُّ، ومن امتنع عن إيفاء الواجب، يُجبَر، هذا إذا شرط في عقد الرهن أن يضعه على يدي العدل، ويبيعه العدل.

فإن لم يكن مشروطًا في عقد الرهن، وأمره بالبيع بعد عقد الرهن بطلب المرتهن، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يُجبَر على البيع، والصحيح: أنه يُجبَر على كل حال؛ لِمَا قلنا من المعنىٰ.

المشترَى يكون رهنًا

(رجل اشترىٰ شيئًا بدراهم، فقال المشتري للبائع: أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن، فالثوب رهنٌ).

وقال زفر: لا يكون رهنًا؛ لأن تسليم الثوب إليه محتملٌ، وقد يكون على وجه الرهن، وقد يكون على وجه الإيداع والإعارة، فإذا لم يُبيِّن، يثبت الأدنىٰ: وهو الإيداع.

ولنا: أنه أتىٰ بمعنىٰ الرهن: وهو الحبس إلى وقت القضاء، والعبرة للمعنىٰ، فيكون رهنًا، كما لو قال: ملَّكْتك هذا الثوب بعشرة دراهم، كان بيعًا بعشرة.

رجل عليه دين، فرهن عبد ابنه الصغير بالدين

(رجل عليه دَيْنٌ، فرهن عبد ابنه الصغير بذلك الدَّيْن، فهو جائزٌ)، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول عيسىٰ بن أبان.

وجه القياس: أن المقصود من الرهن: هو الاستيفاء، فيصير الأب مستقرضًا، والأب لا يملك الإقراض من غيره في مال الصغير، فلا يملك من نفسه.

وإنا نقول: بأنه جعل مال الصغير محفوظًا مضمونًا، ولو جعله محفوظًا غير مضمون، بأن يُودِعه، يصح، فهذا أولىٰ.

وإذا صَحَّ الرهن، فإن هلك عند المرتهن، يصير المرتهن مستوفيًا دينه من ماليته، ويضمن الأب قيمة الرهن لولده؛ لأنه قضىٰ دين نفسه بمال الصغير.

إذا صارت الوكالة حقًّا للمرتهن، فلا تبطل

(رجل رهن جاريةً تُساوي ألفًا بألف، ووَكَّلَ إنسانًا ببيعها إذا حَلَّ الأجل، فمات الراهن أو المرتهن، فالوكيل على وكالته، وإن مات الوكيل، انتقضت الوكالة)؛ لأن الوكالة صارت حقًّا للمرتهن، فلا تبطل بموت الراهن، ولا تبطل بموت المرتهن؛ لأن حقوقه لا تبطل بموته، بل تنتقل إلى ورثته، ولا تبطل بموتهما أيضًا؛ وتبطل بموت الوكيل؛ لأن الموكِّل رضي برأيه، لا برأي وارثه، ولا برأي المرتهن، **(فلا يبيعه أحدٌ إلَّا بإذن الراهن)**. [٢٢٤/ب]

أثر نقصان السعر في سقوط شيء من الدين

(رجل رهن عبدًا يساوي ألفًا بألف إلى أجل، فتراجعت قيمته من حيث السِّعر إلى مئة، لا يسقط شيءٌ من الدَّيْن)، وعند زفر: يسقط قدر ما انتقص من ماليته في ضمان المرتهن، كما لو انتقصت قيمته بذهاب شيء من العين.

وإنا نقول: نقصان السِّعر لا أثر له في شيء من العين، بل العين على حاله كما كان، إنما هذه فترةٌ يحدُثها الله تعالىٰ في قلوب العباد، فتَقِلُّ رغائب الناس، بخلاف نقصان العين؛ ولهذا لو انتقص قيمة المبيع قبل التسليم من حيث السِّعر، لا يُخيَّر المشتري، بخلاف ما لو انتقص بمعنىٰ في العين، وكذلك في الغصب، لا يعتبر نقصان السِّعر، (فإن قتله رجل خطأً بعدما تراجعت قيمته، غرِم القاتل مئة درهم)، وهو ظاهرٌ.

فإن حَلَّ الأجل بعد ذلك، (فإن المرتهن يأخذ المئة التي أخذها من القاتل قضاءً بقدره من الدين؛ لأنه ظفر بجنس حقه، ولا يرجع على الراهن بشيء)؛ لأن ما زاد على المئة، تَوِي في ضمان المرتهن، فلا يرجع على الراهن.

(ولو كان الراهن أمر المرتهن ببيعه بعدما تراجعت قيمته إلى مائة، فباعه المرتهن بمائة، فإن المرتهن يأخذ المئة بمائة من الدين، ويرجع على الراهن بتسعمائة)؛ لأن المرتهن لما باع بأمر الراهن، صار بيعه كبيع الراهن، وصار كأن الراهن أخذه من يد المرتهن وباعه، ولو كان هكذا، فما زاد على المئة، يكون هالكًا على الراهن، كذلك هاهنا.

ولو لم يكن شيء من ذلك، لكن بعدما تراجعت قيمته إلى مائة، (قتله عبدٌ قيمته مائة، ودفع به، افتكَّه الراهن بجميع الدين، ولا يسقط شيء من الدين)، وعلى قول زفر: يفتكَّه بمائة، ويبطل الباقي، كما لو كان حيًّا، وقد ذكرنا وجه قوله.

وإذا لم يسقط عندنا شيءٌ من الدين، (على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: يفتكّه الراهن بجميع الدين، وليس له أن يَدَعَه على المرتهن بدينه.

وعلى قول محمد: يخير الراهن): إن شاء افتكّه بجميع الدين، وإن شاء تركه على المرتهن بدينه.

وجه قوله: أن ملك الراهن تبدَّل في ضمان المرتهن، فيُخيَّر، كما لو تغيَّر المغصوب على هذا الوجه في ضمان الغاصب، والمبيع قبل التسليم، بأن قتله عبدٌ، ودفع به.

ولهما: أن العبد الجاني قام مقام الأول لحمًا ودمًا حتىٰ يسعىٰ في ديونه وغير ذلك، ولو كان الأول قائمًا حقيقةً وتراجع سِعْره، فأراد أن يتركه على المرتهن بدينه، لا يجوز؛ لأنه جعل الرهن بالدين، وذلك حرامٌ، قال عليه الصلاة والسلام: «**لا يُغلَق الرهن**»، وأراد به ما قلنا، فكذا إذا قام الثاني مقام الأول، بخلاف الغصب؛ لأنَّ تمليك المغصوب من الغاصب بالضمان، جائزٌ.

ما في وزنه وقيمته وفاء بالدين فيهلك بالدين

(**رجل رهن إبريق فضةٍ وزنه عشرةٌ بعشرة، فضاع، فهو بما فيه**)؛ لأنَّ في وزنه وقيمته وَفاءٌ بالدين، فيهلك بالدين، وإن كانت قيمته أكثر من وزنه، فكذلك عندهم جميعًا.

أما عند أبي حنيفة؛ فلأن عنده المعتبر هو الوزن، وفي وزنه وفاءٌ بالدين، وأما عندهما؛ فلأن في قيمته وفاءٌ بالدين وزيادةٌ، فيصير قاضيًا دينه بأجود من دينه، وإن كانت قيمته أقلَّ من وزنه، فكذلك عند أبي حنيفة، يصير مستوفيًا دينه؛ لأنه يعتبر الوزن.

وعندهما: يضمن قيمته من خلاف جنسه، ويكون رهنًا مكانه، وتمام المسألة في «الزيادات» و«رهن الأصل».

(الراهن إذا سلَّط المرتهن على بيع الرهن، فمات الراهن، كان للمرتهن أن يبيعه وإن لم يَرْضَ به ورثة الراهن)؛ لما ذكرنا.

رهن عبدًا ووضعه عند عدل وأمره بالبيع

(رجل رهن عبدًا، ووضعه على يدي عدل، وأمره بالبيع، فباعه، وأوفىٰ حق المرتهن، وسلَّم العبد إلى المشتري، فهلك عنده، ثم جاء مستحق واستحق العبد، فالمستحق بالخيار: إن شاء ضَمَّن الراهن، وإن شاء ضَمَّن العدل)؛ لأنَّ كل واحد منهما غاصبٌ في حقه، فإن ضمِن الراهن نفذ البيع والقضاء؛ لأنه لما ضمِن الراهن ملك المضمون بأداء الضمان، فنفذ الرهن، وإن ضمِن العدل، فالعدل بالخيار: إن شاء رجع على الراهن بما ضمِن؛ لأنه هو الذي أوقعه في هذه الوَرْطة، وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن الذي أعطاه؛ لأن منفعة عمله عادت إليه، إلَّا أن منفعة المرتهن كانت باعتبار ما [٢٢٦/أ] وصل إليه من الثمن، فلا يرجع عليه بأكثر من ذلك.

أما بيعه وقع للراهن؛ لأنه كان وكيلاً من قبل الراهن، وسبب الضمان في حقه هو البيع والتسليم؛ فلهذا لو رجع على الراهن، يرجع بما ضمن. [والله تعالىٰ أعلم].

كِتَابُ الجِنَايَاتِ
بَابُ مَا يجِبُ فِيْهِ القِصَاصُ وَمَا لَا يَجِبُ، وَمَنْ يَكُوْنُ لَهُ حَقُّ الاسْتِيْفَاءِ

المعتبر في الجنايات عدد الجُناة لا عدد الجنايات

(رجل شَجَّ نفسه، وشَجَّه غيره، وعقَره أسدٌ، ونهشته[1] حية، فمات من ذلك كلّه، فعلىٰ الأجنبي: ثُلُث الدية)؛ لأن المعتبر في الجنايات: عدد الجُناة، لا عدد الجنايات، فإن الإنسان قد يموت بجراحة ولا يموت بعشر جراحات، فلا يعتبر عدد الجناية واختلاف الجُناة، إنما يُعرَف باختلاف أحكام الجناية.

وحكم جناية الأسد والحية واحدٌ؛ لأن جنايتهما هدرٌ في الدنيا والآخرة، فيعتبر نوعًا واحدًا.

وجناية الأجنبي نوعٌ آخرُ؛ لأنها معتبرةٌ في حق الإثم والضمان.

وجنايته على نفسه نوعٌ آخرُ؛ لأنها غير معتبرة في حق الضمان؛ لمكان الاستحالة والتنافي، ولا في أحكام الدنيا، حتى يُغْسَل ويُصَلَّىٰ عليه في قول أبي حنيفة ومحمد، وهي معتبرةٌ في حق الإثم وأحكام الآخرة.

وعلى قول أبي يوسف: يعتبر في حق أحكام الدنيا، حتى يصير باغيًا على نفسه، ولا يُصلىٰ عليه، فكان القتل حاصلاً ببلائه، فيجب على الأجنبي: ثلث الدية، ويكون ذلك في ماله؛ لأنه عمدٌ، فلا تتحمَّله العاقلة.

---

(١) في ب، والجامع (أصابته).

القصاص في القتل بالحديد دقًّا أو جرحًا

(رجل ضرب رجلاً بمَرٍّ، فقتله، فإذا أصابه الحديد، قُتِل به، وإن أصابه بعوده فعليه الدية)، أما إذا أصابه الحديد بحِدَّته جرحًا، كان عليه القصاص عند الكل؛ لوجود القتل صورةً ومعنًى.

وإذا أصابه الحديد بعرضه فقتله دقًّا، فعليه القصاص، أما عند أبي يوسف ومحمد فظاهر، وكذلك عند أبي حنيفة في ظاهر الرواية؛ لوجود القتل بآلة أُعِدَّت للقتال نصًّا: وهو الحديد.

وفي رواية الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: لا يجب القصاص؛ لأنه لم يوجد إفساد الظاهر، فلم يتكامل القتل، فعلىٰ هذه الرواية يعتبر الجرح، سواء كان حديدًا، أو عودًا، أو حجرًا بعد أن يكون آلةً يقصد بها القتل عادةً.

وفي ظاهر الرواية: عن أبي حنيفة: يعتبر القتل بالحديد دقًّا كان أو جرحًا، وأما إذا أصابه بعوده، لا قصاص عليه في قول أبي حنيفة، والمسألة معروفة: أن القتل بالمُثقَّل كالعصا الكبير، والجَحَر الكبير، لا يُوجِب القصاص في قول أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف ومحمد: كل ما لا يلبث عادةً، فهو بمنزلة السيف والسلاح، يجب به القصاص، وهي تعرف في «المختلف».

القتل بالنار كالقتل بالسلاح في القصاص

(رجل أحمىٰ تنورًا، وألقىٰ فيه إنسانًا، أو ألقاه في نار لا يستطيع منها الخروج، فقتله، كان عليه القصاص)؛ لأنَّ النار تفسد الظاهر والباطن، ويستعمل في المحاربات، فكان بمنزلة السلاح، إلَّا أنه لا يجعل كالسلاح في حكم الذكاة، حتى لو قرب النار إلى المذبح، وانقطع به العروق، لا يحل أكله؛ لأن الحِلَّ يتعلَّق بأنهار الدم، والنار تمنع السيلان وتحسَم، فلا يفيد الحل.

القصاص فيما إذا غرّق أحدًا في البحر

(وإنْ غرَّق صبيًّا أو بالغاً في البحر، لا قصاص عليه في قول أبي حنيفة، وعند صاحبيه يجب القصاص)، وهو بمنزلة الخشب العظيم.

القصاص فيما إذا ذبح بليطة قصب أو غرز إبرة

(وإنْ ذبح رجلاً بلِيْطَة قصب، فعليه القصاص)؛ لأنَّها تعمل عمل السيف في إفساد الظاهر والباطن؛ ولهذا كان مُلْحَقًا بالسِّكِّين في حكم الذكاة، فكذلك في القتل، وكذا لو غَرَزه بإبرة، يُقتَل؛ لوجود القتل بصفة الكمال.

ولو ضرب إنسانًا بسوط صغير، ووالىٰ في الضربات حتى مات، لا قصاص عليه عندنا، خلافًا للشافعي[1].

لا قصاص بالضرب بسوط صغير إذا مات منه

وإن ضربه بسوط أو عود، ومات بضربة واحدة، عنده: يجب القصاص إذا ضربه في المَقْتَل.

له: أنه قتله عمدًا، فيجب القصاص بالنصوص الواردة مطلقًا.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**أَلَا إنَّ قتيل خطأ العمد: قتيل السوط والعصا، وفيه: مائةٌ من الإبل**»[2]، وكذلك فيما تقدم.

وإذا لم يجب القصاص، تجب الدية على العاقلة؛ لأنه شبه العمد.

❋❋❋

---

(١) قال الشافعي: «أو والىٰ عليه بالسَّوط حتى يموت»، مختصر المزني ص٢٣٨ (دار المعرفة).

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢/١١؛ والنسائي (٤٧٩٥)؛ وابن ماجه (٢٦٢٨)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/١٨٩؛ وابن حبان في صحيحه ١٣/٣٦٤.

[فصل]

قتل مسلمًا - بين الصفين - ظنًّا أنه مشرك

(في الصفين يلتقيان، صفٌّ من المسلمين وصفٌّ من المشركين، فقتل مسلم رجلاً من أصحابه على ظَنِّ أنه مشرك، لا قصاص عليه، وعليه الكفارة).

أما لا قصاص عليه؛ لأنه خطأٌ، ولم يذكر الدية، وذكر في «السِّيَر»: أن عليه الكفارة والدية؛ لأن وجوب الكفارة والدية بالقتل الخطأ منصوصٌ عليه.

[٢٢٥/ب]

قتل الوالد بولده

(رجل قتل ابنه عمدًا، فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين).

وقال مالك: عليه القصاص[١]؛ للعُمُومات الواردة في القصاص من غير فصل.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يُقاد والد بولده**»[٢]؛ ولأن القصاص لو وجب، يجب للابن أولاً، وليس للابن أن يقتل أباه بسبب ما: من الكفر وغيره؛ لأنه مأمورٌ بالإحسان إليه؛ ولهذا لو كان القصاص لغير الابن، ثم صار للابن يسقط.

---

(١) يفرق الإمام مالك بين قتل الوالد ولده بنحو حذفه بحديدة أو حجر، مما فيه القود لغير الوالد، فإن الوالد يُدْرأ عنه الحد، وعليه دية مغلَّظة، أما لو ذبحه، أو شَقَّ بطنه ونحو ذلك مما يعلم الناس قطعًا أنه قتل عمد، فعلىٰ الوالد في ذلك القصاص، وكذا الوالدة. انظر: المدونة ٦/٣٠٦ - ٣٠٨.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ١/٢٢، من حديث عمرو ابن شعيب؛ والدارقطني في سننه ٣/١٤٠؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٨/٧٢؛ «أما حديث أحمد من هذا الوجه، عن ابن لهيعة بالتحديث، وثم من عمرو بن شعيب شيئًا»، كما قال الرازي. انظر: البدر المنير ٨/٣٧٤.

وإذا لم يجب القصاص، تجب الدية؛ لأن قتل المسلم المعصوم لا يخلو عن قصاص أو دية، ويكون في مال القاتل؛ لأنه عمد، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**لا تعقل العاقلة عمدًا ولا صلحًا، ولا اعترافًا، ولا ما دون أرش المُوَضِّحة، ويكون في ثلاث سنين**»[1]؛ لأن وجوب الدية عُرِف شرعًا بخلاف القياس؛ لفقدان المماثلة بينهما، والشرع ورد بإيجابها مؤجَّلاً في ثلاث سنين.

وهذا بخلاف ما لو صالح من القتل العمد على الدية، ولم يذكر أجلاً يكون حَالًّا؛ لأن الدية ثمة وجبت بدلاً عن القصاص، والقصاص كان حالًّا، فكذلك البدل.

❋❋❋

(١) قال الحافظ: «لم أره مرفوعًا إلَّا ما روىٰ الدارقطني، والطبراني في مسند الشاميين، عن عبادة بن الصامت رفعه: (لا تجعلوا على العاقلة من قول معترف شيئًا)، وإسناده ساقط، وأخرج الدارقطني، ثم البيهقي من طريق الشعبي، عن عمر نحوه ...، وهذا منقطع، وأخرجه البيهقي من قول الشعبي»، الدراية ٢/٢٨٠؛ وروىٰ أبو يوسف من قول عامر، وإبراهيم»، كتاب الآثار ١/٢٢١.

بَابُ
الرَّجُلِ يُقْتَلُ عَمْدًا
وَلَهُ وَرَثَةٌ صِغَارٌ أَو كِبَارٌ أَو كُلُّهُم كِبَارٌ وَبَعْضُهُم غُيَّبٌ

معتوه
قتل وليه عمدًا

(معتوهٌ قتل وليه عمدًا[1]، فلأبيه أن يقتل القاتل قصاصًا، وله أن يصالح، وليس له أن يعفو، وكذا إذا قُطِعت يد المعتوه عمدًا).

والوصي بمنزلة الأب، إلَّا أنه لا يستوفي القصاص في النفس، أما الأب يستوفي القصاص في النفس وما دونه؛ لأن له وِلايةٌ كاملةٌ، تعُمُّ المال والنفس فيما كان نظرًا، وفي استيفاء القصاص نظرٌ للصغير والمعتوه، يدفع شر القاتل عنه على ما عُرِف، وإذا ملك الاستيفاء، ملك الصلح عن القتل؛ لأنه أنفع من استيفاء القصاص، ولا يملك العفو؛ لأنه إبطال محض، وأما الوصي لا يملك استيفاء القصاص في النفس؛ لأنه لا يملك التصرُّف في النفس، ويملك استيفاء القصاص فيما دون النفس.

والقياس: أن لا يملك؛ لأنه أنابه شيءٌ من النفس، وليس له وِلايةٌ على النفس.

وجه الاستحسان: أن الطَّرف خُلِق وِقايةً للنفس، فكان بمنزلة المال؛ ولهذا يجوز القضاء بالنكول في الأطراف في قول أبي حنيفة، والوصي يملك استيفاء المال، وإذا ملك الاستيفاء فيما دون النفس، ملك الصلح عنه؛ لأنه أنفع، ولا يملك العفو؛ لأنه إبطال محض.

---

(١) في الجامع بلفظ: (معتوه قتل ولي له، وله أب، فلأبيه أن يقتل) ص٥٧٤.

وهل يملك الصلح عن القصاص في النفس؟ في رواية هذا الكتاب: يملك، وفي رواية كتاب الصلح: لا يملك.

وجه تلك الرواية: أنه تصرُّفٌ في النفس بالإسقاط، فلا يملكه، كما لا يملك الاستيفاء.

وجه رواية هذا الكتاب: أن المقصود من هذا العقد: هو المال، والوصي يملك التصرُّف في المال، فأما القاضي، الصحيح: أنه بمنزلة الأب، يملك الاستيفاء في النفس وما دونه، ولا يملك العفو؛ لأنه إبطالٌ، وقد مرَّ هذا في كتاب السِّيَر من هذا الكتاب[1].

اقتصاص الأبناء الكبار من القاتل دون الصغار

(رجل قُتِلَ عمدًا، وله أولادٌ صِغارٌ وكِبارٌ، فللكبار أن يقتلوا القاتل، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لهم ذلك[2])، وهو قول الشافعي.

وجه قولهما: أن القصاص مشتركٌ بين الكل، فلا يملك البعض استيفاءه، كما لو كان بين حاضر وغائب، وكما لو قُتِل العبد المشترك بين جماعة.

ولأبي حنيفة: أن القصاص لا يتجزَّأ؛ لأنه ثبت بسبب لا يتجزَّأ، فيثبت لكل واحد منهم كَمُلاً، كولاية الإنكاح والأمان، فلا يمنع عن الاستيفاء، إلَّا إذا تمكَّن احتمال السقوط، وفي الحاضر والغائب احتمال العفو من الغائب ثابتٌ، وفي العبد المشترك السبب متجزِّئٌ، وهو الملك، فلا يتكامل.

---

(١) بهامش النسخة أ: «ذكر الناطفي في «أجناسه»: إذا لم يكن للصغير أبٌ أو وصيٌ، فرُفِع إلى القاضي، فإن القاضي لا يستوفي القصاص في النفس، ولا فيما دون النفس، حتى يكبُر الغلام، فيستوفيه بنفسه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ذكره في «الكاساني» إملاء محمد بن الحسن.

وقوله: حتى يكبُر فيستوفيه، إشارةٌ إلى الفرق بين هذه الصورة وبينما لم يكن للمقتول وارثٌ أصلاً».

(٢) وتكملتها في الجامع الصغير: «... حتى يُدرِك الصِّغار»، ص٥٧٤.

سقوط القصاص بسبب يدّعيه الحاضر على الغائب

(رجل قُتِلَ وله وليان[1]: أحدهما غائبٌ، وأقام القاتل البينة أن الغائب قد عفا، قُبِلت بينته على الحاضر، ويسقط القصاص)؛ لأنه ادَّعىٰ حقًّا على الحاضر: وهو سقوط القصاص بسبب يَدَّعِيْه على الغائب، فينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب ضرورةً.

(وكذلك عبد بين رجلين قُتِل عمدًا، وأحد المَوْلَيَيْن غائبٌ).

---

(١) في الجامع الصغير (عالم الكتب): (وله ابنان).

بَابُ
الشَّهَادَةِ [فِيْ القَتْلِ]

القصاص حق المقتول أم حق الورثة؟

(رجل قُتِل وله وليان، أحدهما غائبٌ، فأقام الحاضر البينة على القتل، ثم قدِم الغائب، فإنه يُعيد البينة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُعيد.

وأجمعوا: على أنه لو كان القتل خطأً، لا يُعيد.

[٢٢٧/أ] **وكذا لو أثبت أحدهما دينًا لأبيه على رجل)**، ثم قدم الغائب، لا يُعيد.

لهما: أن القصاص يجب حقًّا للمقتول أولاً، ثم ينتقل إلى الورثة؛ لأنه وجب بإفساد نفسه، ونفسه حقُّه، ولهذا لو كان القتل خطأً، كانت الدية للمقتول، وكذا لو انقلب القصاص مالاً، كان المال حقًّا للمقتول، يُقضىٰ منه ديونه، وتُنفَذ منه وصاياه.

وللمرأة حقٌّ في القصاص، وأنها لا تملك شيئًا من حقوق الزوج إلَّا بطريق الوراثة.

فثبت أن القصاص حق المقتول، وأحد الورثة ينتصب خصمًا في إثبات حقوق الميت، كما في الدين وغير ذلك.

ولأبي حنيفة: أن القصاص من حيث إنَّه شُرِع للتشفِّي، ودَرْك الثَّأر، حقُّ الوارث، لا من حقوق الميت؛ لأن حق الإنسان ما ينتفع به، وأحدهم لا يكون خصمًا عن سائرهم في إثبات حقوقهم، فتلزمه إعادة البينة، حتى لا يكون استيفاءً مع الشبهة.

شهدوا أنه ضربه فمات من ضربه

(إذا شهد الشهود على رجل أنه ضرب فلانًا عمدًا، فلم يزل المضروب صاحب فراش حتى مات، ففيه القَوْد)؛ لأنَّهم شهدوا عليه بالقتل العمد؛ لأنَّ تفسير القتل: أنْ يضربه فيموت بضربه، وإذا صار صاحب فراش بضربه حتى مات، فقد مات بضربه، وهذا إذا شهدوا أنه ضربه بشيءٍ جارِحٍ.

اختلاف شهود القتل في الأيام، أو المكان أو الآلة

(وإن اختلف شهود القتل في الأيام، أو في المكان[1]، أو في الآلة، لا تقبل شهادتهم)؛ لأن القتل مما لا يُعاد ولا يتكرَّر، فالموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر.

وكذا الآلة؛ لأن القتل يختلف باختلاف الآلة، فالقتل بالجارح يُوجِب القصاص، وبغير الجارح لا يُوجِب، وليس على كل واحد من القتلين إلَّا شهادةُ شاهدٍ واحدٍ، فلا يثبت.

(وكذا لو شهد أحدهما عليه بالقتل بآلة لا تُوجِب القصاص، وقال الآخر: لا أدري بأيِّ شيءٍ قتله، لا تُقبَل)؛ لأن أحدهما شهد بقتل معلوم، والآخر شهد بقتل مجهول، فلم يتَّفِقا على قتل واحد.

جهالة المشهود به في الشهادة

(وإنْ شهدا أنه قتله، وقالا: لا ندري بأي شيء قتله، ففيه الدية) استحسانًا، والقياس: أن لا تُقبَل هذه الشهادة؛ لجهالة المشهود به.

وجه الاستحسان: أنهما شهدا بقتل مطلق، فيُقضىٰ بأدنىٰ القتلين: وهو الخطأ، ويحمل أمرهما على ما نُدِبا إليه، وهو دَرْءُ القصاص بإيصال الحق إلى صاحب الحق، لا على التجهيل[2].

---

(١) عبارة الجامع (أو في البلدان، أو في الذي كان القتل به)، ص٤٩٧.

(٢) في ب هنا (على التحمل).

بخلاف ما إذا شهد أحدهما بآلة لا تُوجِب القصاص، وقال الآخر: لا أدري؛ لأن ثمة شهد أحدهما بما لا يُوجِب القصاص، فلا يحمل فعل الآخر على الدَّرْء فيتعيَّن الجهل، أما هاهنا بخلافه.

إذا أقر رجلان كل واحد منهما: أنه قتل عمدًا

(**رجلان أَقَرَّ كل واحد منهما أنه قتل فلانًا عمدًا، فقال الولي: قتلتُمَاه جميعًا، فله أنْ يقتلهما**)؛ لأن كل واحد منهما أقرَّ على نفسه بوجوب القصاص، والتفرُّد، والوَلِيُّ صَدَّقَه في أحدهما، وهو وجوب القصاص، وكذَّبه في التفرُّد، وتكذيب المُقِرِّ في بعض ما أقرَّ به، لا يبطل إقراره بما بقي.

كذب الشهود في بعض ما شهدوا به

فرق بين هذا، وبين ما (**إذا شهد قوم على رجل أنه قتل فلانًا عمدًا، وشهد قوم آخرون على رجل آخر أنه قتله عمدًا، فقال الولي: بل قتلتماه جميعًا، بطل الكل**).

والفرق: أن ثمة كذَّب الشهود في بعض ما شهدوا به، وتكذيب الشاهد في بعض ما شهد به، يبطل الشهادة فيما بقي؛ لأنه فسَّقه، والفسق يبطل الشهادة، ولا يبطل الإقرار.

شهد اثنان من الأولياء بعفو الثالث في العمد وذلك على وجوه:

(**رجل قتل رجلاً عمدًا، وللمقتول أولياء ثلاثة، فشهد اثنان منهم على الثالث: أنه عفا، فشهادتهما باطلةٌ**)؛ لأنهما شهدا لأنفسهما بانقلاب نصيبهما مالاً، فلم تُقبَل.

ثم بعد ذلك المسألة على وجوه أربعة: إما أن صدَّقهما القاتل [والمشهود عليه، أو] كذَّبهما [القاتل] والمشهود عليه، [أو صَدَّقهما القاتل وكَذَّبَهما المشهود عليه]، أو على العكس.

(فإن صدَّقهما القاتل والمشهود عليه: كان للشاهدين ثُلُثا الدية، ولا شيء للمشهود عليه، كما لو ثبت ذلك عيانًا.

وإن كذَّبهما القاتل والمشهود عليه: كان على القاتل ثُلُث الدية للمشهود عليه، ولا شيء للشاهدين)؛ لأنَّهما أقرَّا بسقوط القصاص، فيسقط، وادعيا انقلاب نصيبهما مالاً، وقد أنكر القاتل، فلم يثبُتْ، ويُجعَل شهادتهما بمنزلة ابتداء العفو منهما، وللمشهود عليه ثُلُث الدية؛ لأن القصاص لم يسقط من جهته، وإنما سقط بإقرار الشاهدين، فانقلب نصيبه مالاً.

وإن صدَّقهما القاتل، وكذَّبهما المشهود عليه: سقط القصاص، ويجب على القاتل ديةٌ كاملةٌ بينهم أثلاثًا؛ لأنهما أقرَّا بسقوط القصاص، وانقلاب نصيبهما مالاً، وقد أقرَّ القاتل بذلك، فيلزمه ثُلُثا الدية لهما، وثُلُث الدية للمشهود عليه؛ [٢٢٦/ب] لأنه ما أقرَّ بسقوط القصاص، وإنما يسقط القصاص بإقرار غيره.

وإن كذَّبهما القاتل وصدَّقهما المشهود عليه، كان على القاتل ثُلُث الدية للمشهود عليه، يأخذه من القاتل، ويدفعه إلى الشاهدين، فيكون بينهما؛ لأن الشاهدين يدَّعيان ثُلُثَي الدية لأنفسهما، والقاتل كذَّبهما في المال، والقاتل أقرَّ على نفسه بثُلُث الدية للمشهود عليه؛ لأنه يزعم أن القصاص سقط بإقرار الشاهدين، فانقلب نصيب المشهود عليه مالاً فيما أقرَّ القاتل به على نفسه للمشهود عليه، أقرَّ المشهود عليه بذلك لغيره، فيأخذه المُقَرُّ له، ويدفعه إلى مَنْ أَقَرَّ له، كرجل أقرَّ على نفسه لرجل بألف، فقال المُقَرُّ له: ليس لي، وإنما هي لفلان، كان المال[1] للمُقَرِّ له الثاني، كذلك هنا، وهذا استحسان.

والقياس: أنْ لا يقضي بشيء؛ لأنَّ الشاهدين ادَّعَيا المال، وكذَّبهما القاتل، والقاتل أقرَّ على نفسه بالثُّلُث للمشهود عليه، وهو ينكر.

ووجه الاستحسان ما قلنا.

---

(١) في د (الألف) بدل (المال).

بَابٌ
فِي اِعْتِبَارِ حَالَةِ القَتْلِ

حصول التلف في محل غير معصوم

(رجل رمىٰ مسلمًا، فارْتدَّ المسلم قبل أن يقع به السهم، ثم أصابه السهم، فقتله، فعلىٰ الرامي الدية لورثة المُرْتَدِّ، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه).

لهما: أن التلف حصل في محَلٍّ غير معصوم، فيُهدَر؛ ولأنه بالارتداد أبطل عصمته، فصار مُبرِأً له عن الجناية، ولو أبرأه عن الجناية، أو عن حقه، ثم أصابه السهم، لا شيء عليه؛ لأنه أبرأ بعد السبب، كذلك هاهنا.

ولأبي حنيفة: أن الإنسان إنَّما يُؤاخَذ بفعله، وفعله الرمي دون الإصابة، فيصير قاتلاً من وقت الرمي؛ ولهذا لو كانت الجناية خطأً، فكفر بعد الرمي قبل الإصابة، صحّ تكفيره.

المعتبر وقت الرمي والشبهة في حالة التلف

(وكذا لو رمىٰ مسلم إلى صيد، ثم ارتد ـ والعياذ بالله ـ، فأصابه السهم، فقتله، حلَّ أكلُه، ولو كان مجوسيًا وقت الرمي، فأسلم قبل الإصابة، ثم أصابه السهم فقتله جرحًا، لا يَحِلُّ أكله).

(وكذا لو رمىٰ حربيًّا فأسلم قبل الإصابة، ثم أصابه السهم فقلته، لا شيء عليه، وكذا لو رمىٰ بالحجر إلى رجل قد قضىٰ القاضي عليه بالرجم، فرجع أحدٌ من الشهود قبل الإصابة، ثم أصابه فقتله، لا شيء عليه)، وكذا لو رمىٰ إلى صيد ومات الرامي، ثم أصاب السهم فقتل، حلّ أكله.

(وكذا لو رمىٰ محرم إلى صيد ثم حَلّ، فأصابه السهم فقتله، كان عليه الجزاء، ولو رماه وهو حلالٌ ثم أحرم، فأصابه السهم، لا يلزمه شيء).

فيثبت أن المعتبر وقت الرمي، ووقت الرمي كان المقتول مسلمًا متقوَّمًا، إلَّا أن اعتبار حالة التلف، أوجب شبهةً، فتجب الديةُ.

وما قالا: بأنه بالارتداد صار مُبرِأً عن ضمان الجناية، لا يصح؛ لأن في اعتقاده: الرِدَّة لا يبطل التقوُّم، فكيف يصير مُبرِأً عن ضمان الجناية.

وإن رمىٰ مرتدًا فأسلم، ثم أصابه السهم فقتله، فلا شيء عليه في قولهم جميعًا، وكذلك لو رمىٰ حربيًّا فأسلم، فأصابه السهم، لا شيء عليه.

أما عند أبي حنيفة؛ فلأنَّ عنده: المعتبر حالة الرمي، ووقت الرمي لم يكن متقوَّمًا، فوقع هَدَرًا.

وأما عندهما؛ فلأن فعله وقت الرمي وقع هَدَرًا، فلا ينقلب معتبرًا، بخلاف الأول، فإن ثَمَّة وقع فعله معتبرًا، إلَّا أنه بطل الضمان بحكم الإبراء من وجه الذي قلنا.

(وإن رمىٰ عبدًا، فأعتقه مولاه، ثم أصابه السهم فقتله، فعليه قيمته للمولىٰ في قول أبي حنيفة، وهكذا روىٰ الحسن بن زياد عن أبي يوسف.

وقال محمد: عليه فضل ما بين قيمته مرميًّا إلى غير مَرْمِيٍّ)، حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألف درهم، وبعد الرمي ثمانمائة درهم، يلزمه مائتا درهم.

وجه قول محمد: أنه بالرمي أشرف على الهلاك، كما لو جرحه جرحًا، ولو جرحه ثم أعتقه مولاه، ثم مات من تلك الجراحة، تنقطع السراية، ولا تلزمه الدية، ولا القيمة، وإنما يلزمه النقصان، كذلك هاهنا.

١٣٦٠ ـــــــ

بَابُ
الرَّجُلِ يَقْطَعُ يَدَ إِنْسَانٍ ثُمَّ يَقْتُلُهُ

تداخل الجنايات في الجراحات

(رجل قطع يد رجل خطأً، [ثُمَّ قتله عمدًا قبل البَرْء، أو على العكس، أو قطع يده خطأً، وبرأت يده، ثم قتله خطأً، أو قطع يده عمدًا فبرأت، ثم قتله عمدًا][1]، فإنه يُؤخَذ بالأمرين جميعًا.

وإن قطع يده عمدًا، ثم قتله عمدًا قبل البَرْء، فإن شاء الإمام قال: اقطعوا يده ثم اقتلوه، وإن شاء قال: اقتلوه، وقال أبو يوسف ومحمد: يقتله ولا يقطع).

والحاصل: أنه متىٰ أمكن الجمع بين الجراحات، يجمَعُ، ويُجعَلُ الثاني مُتمِّمًا للأول؛ (لأن القتل عادةً لا يحصل بضربة، فيجعل الكل قتلاً وفعلاً واحدًا، (وفقهه: كيلا تجب الزيادة بالشك)[2] وإن اختلف حكمها كما في الفصل الأول.

والثاني: لا يُجعَل الثاني مُتمِّمًا للأول)[3]، وكذا إذا تخلَّل البَرْء؛ لأن الفعل الأول قد انتهىٰ، فلا يُجعل الثاني متمِّمًا للأول، ففي العمد يجب القصاص فيهما، وفي الخطأ تجب دية اليد، ودية النفس.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من ب، د.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من د.

أما إذا لم يتخلَّل البَرْء واتَّحد حكمهما، يُجعَل الثاني مُتمِّمًا للأول.

اعتبار معنى الاتحاد في الخطأ والخلاف في العمد

بعد هذا اتفقوا: على اعتبار معنىٰ الاتحاد في الخطأ، حتى لا تجب إلَّا ديةٌ واحدةٌ.

واختلفوا: في قتل العمد: هما يعتبران: معنىٰ الاتحاد، فقالا: لا يقتل ولا يقطع، ويجعَلُ الثاني مُتمِّمًا للأول، كما في فصل الخطأ.

وأبو حنيفة يقول: يُفوِّض الأمر إلى القاضي: إن شاء جعلهما فعلاً واحدًا، فيأمر بالقتل دون القطع، وإن شاء اعتبرهما فعلين، فيجمع بين القطع والقتل.

حُجَّته في ذلك: أن الجناية متعدِّدةٌ حقيقةً، وإن كانت متَّحِدةً حكمًا؛ لاتحاد المقصود: وهو إزهاق الروح، ومبنىٰ القصاص على التساوي والتماثل: (**فإن شاء مال إلى جهة التعدُّد، فيقطع ويقتل، وإن شاء مال إلى جهة الاتحاد، فيقتل ولا يقطع**)، بخلاف الخطأ؛ لأن مبنىٰ الدية ليس على التساوي، فإن المال وإنْ كثر، لا يماثل النفس، فيُراعىٰ فيه جانب الاتحاد، ولا يُزاد على دية واحدة.

ضرب رجلاً مئة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة

(**رجل ضرب رجلاً مئة سوط، فبرأ من تسعين، ومات من عشرة، فعليه دية واحدة**)؛ لأنه لما برِأ من التسعين، لم يَبْقَ لما برِأ حكمٌ إلَّا في التعزير، فكان القتل حاصلاً بالعشرة، فلا تجب إلَّا دية واحدة، وهذا هو الجواب في كل جراحة اندملت ولم يبقَ لها أثرٌ.

وعن أبي يوسف: أنه أوجب في مثله حكومة العدل.

وعن محمد: أنه أوجب فيه أجر الطبيب وثمن الأدوية، وهذا إذا كانت الجناية جرحًا.

أما إذا لم تكن جارحةً، لا يجب شيءٌ بالاتفاق.

وما ذكر من الجواب في مسألة الكتاب، محمول على ما إذا برأ من التسعين، ولم يبقَ لها أثرٌ، فإن كانت جراحةً، فاندملت وبقي أثرها؛ لأن فيه حكومة العدل بالأول، والدية بالثاني عند الكل.

عفا عن الجنايات ومات

(رجل قطع يد إنسان عمدًا، فعفا المقطوعة يده عن القطع، ثم مات من ذلك، فعلىٰ القاطع الدية في ماله) استحسانًا، والقياس: أن يُقتَل.

(وإن عفا عن القطع وما يحدُث منه، أو عفا عن الجناية ومات، فهو عَفْوٌ عن النفس، وقال ابو يوسف ومحمد: إذا عفا عن القطع، فهو عَفْوٌ عن النفس).

أما العفوُ عن الجناية؛ فلأن الجناية تتناول القطع والقتل جميعًا، وكذا العفو عن القطع وما يحدث منه، عَفْوٌ عن السراية أيضًا.

وأما العفو عن القطع، عندهما كذلك أيضًا؛ لأن العفو عن الفعل عَفْوٌ عن موجبه، وموجبه ضمان الطرف عند الاقتصار، وضمان النفس عند السراية، فصار بمنزلة العفو عن الجناية.

وأبو حنيفة يقول: العفو عن القطع، عفْوٌ عن موجبه، كما قالا، وعند السراية، تبيّن أنه كان قتلاً، والعفو عن القطع لا يكون عفوًا عن موجب [٢٢٧/ب] القتل، فبطل العَفْوُ، وإذا بطل العَفْوُ، فالقياس: أن يُقتَل في العمد، كما لو انعدم العَفْوُ أصلاً.

وفي الاستحسان: تجب الدية؛ لأن العَفْوَ وإن تناول القطع دون القتل، إلَّا أنَّ الفعل واحدٌ صورةً، فتمكَّن شبهةُ العَفْو، والقصاص لا يجب مع الشبهات.

في الدية
إذا عفا عن الجناية

ثم إذا عفا عن الجناية، أو عن القطع وما يحدث منه، حتى كان عفوًا عن النفس، فإن كان عمدًا، كان من جميع ماله؛ لأن موجب العمد: القصاص، والقصاص ليس بمال، فلا يتعلق به حق الورثة قبل الموت، فيصح إسقاطه، وإن كان خطأً، يعتبر من ثُلُث ماله؛ لأنه تبرُّعٌ بالدية، وتبرُّعُ المريض يعتبر من الثُّلُث، وأنها وصيةٌ للعاقلة [فيصح]، وهذا لا يشكل على قول من لا يجعل القاتل واحدًا من العاقلة.

أما على قول من يجعله واحدًا من العاقلة، وجب أن لا تصح الوصية بقدر حصته من الدية؛ لأنها وصيةٌ للقاتل، والصحيح: أنها تصح في الكل عند الكل؛ لأنا لو أبطلنا الوصية في حصة القاتل، كانت الوصية كلها للعاقلة، كمن أوصىٰ لحي وميت، كانت الوصية للحي تصحيحًا للوصية، فلو أبطلنا الوصية في حصته ابتداءً، يلزمنا تصحيحها في الانتهاء، فصحَّحْناها في الابتداء قصرًا للمسافة.

امرأة قطعت يد رجل
فتزوجها على القطع

(امرأة قَطَعت يد رجل، فتزوَّجها على القطع)، فإن برِأ، كان القطع مهرًا، سواء كان القطع عمدًا أو خطأً، تزوَّجها على القطع، أو على القطع وما يحدث منه، أو على الجناية؛ لأنه لمَّا برِأ، تبيَّن أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرش يصلُح صَداقًا.

وإن مات من ذلك، فهو على وجهين: إما أن كان عمدًا، أو خطأً، فإن كان عمدًا وتزوَّجها على القطع، أو على الجراحة، فمات، القياس: أن تُقتَل؛ لأنه لما مات، ظهر أن الواجب هو القصاص، وهو لم يجعل القصاص مهرًا؛ لِمَا عُرِف، ولو جعل القصاص مهرًا، لا يصح، فصار كأنه تزوَّجها ولم يذكُر شيئًا.

وفي الاستحسان: تجب الدية في مالها، ولا تُقتَل، أما سقوط القصاص؛ لاتحاد الفعل صورةً، فتمكَّنت شبهة الصلح، وتجب الدية في مالها؛ لأنها عمد؛ ولأنها وجبت بالصلح، فلا تعقله العاقلة، ولها مهر مثلها؛ لأنه سمّىٰ ما لا يصلح مهرًا، فصار كأنه لم يُسَمِّ شيئًا، وقد وجبت عليها الدية، ولا تقع المقَاصَّة؛ لأن الدية مؤجَّلةٌ، ومهر المثل حالٌّ، وإذا حلَّ الأجل تقع المقاصَّة، وترفع من الدية قدر مهر مثلها، وتغرَم الباقي.

وإن تزوَّجها على القطع وما يحدُث منه، أو على الجناية، والقطع عمد، فمات، لها مهر مثلها، ولا شيء عليها، ولا على العاقلة، أما وجوب المهر؛ فَلِمَا قلنا: إنَّه جعل القصاص مهرًا، والقصاص لا يصلح مهرًا؛ لأنه ليس بمال، وإنما يسقط القصاص بغير بدل؛ لأنه لمّا جعله مهرًا، فقد رضي بسقوطه بغير بدل.

وإن كان القطع خطأً، فإن تزوَّجها على القطع، أو على الجراحة، فمات، كان لها مهر مثلها؛ لأنه جعل موجب القطع مهرًا، ولما مات، ظهر أنه لم يكن لهذا القطع موجَبٌ، فصار كأنه لم يُسَمِّ شيئًا، وتجب الدية على عاقلتها؛ لأن ضمان الخطأ يكون على العاقلة، ترفع عن العاقلة قدر مهر مثلها؛ لأن العاقلة يتحمَّلون عنها، فلا يتحمَّلون لها، ولو وجب كل الدية على العاقلة، فإذا أخذ منهم، يدفع من ذلك مقدار مهر المثل إليها، فيكون التحمُّل واقعًا لها في ذلك القدر.

وإن تزوَّجها على القطع وما يحدُث منه، أو على الجناية، والقطع خطأً، فمات منه، كان لها مهر مثلها؛ لأنه لمّا مات، ظهر أن الواجب دية النفس، والدية تصلُح مهرًا، إلَّا أنه مريضٌ، والمريض إذا تزوَّج امرأة بمال كثير، كان لها قدر مهر مثلها، وما زاد على مهر المثل يكون وصيةً لها، إلَّا أنها قاتلةٌ، فتُجعَل وصيته للعاقلة تصحيحًا، فإن كان مهر مثلها قدر الدية، لا تغرِم العاقلة شيئًا لها؛ لأن العاقلة يتحمَّلون عن القاتل تحقيقًا، فلا يتحمَّلون لها، وإن كان مهر مثلها أقلَّ من الدية، سقط قدر مهر مثلها عن العاقلة، والباقي وصيةٌ للعاقلة، وهم أجانب، فإن كان يخرج ذلك الفضل من ثُلُث ماله، سقط الفضل عن العاقلة، وإن كان لا يخرج من ثُلُث ماله، فلهم ثُلُث الزيادة، ويرُدُّون الباقي على ورثة الميت، هذا كله قول أبي حنيفة.

[٢٢٩/أ] أما عندهما: في العمد والخطأ: إذا تزوَّجها على القطع، فهو بمنزلة ما لو تزوَّجها على القطع وما يحدُث منه، أو [تزوَّجها] على الجناية، بناءً على الخلاف الذي ذكرنا فيما مر.

قُطِعت يده فاقتص له من اليد ثم مات

(رجل قُطِعت يده، فاقتصَّ له من اليد، ثم مات، فإنَّه يُقتَل المقتصُّ منه)؛ لأنَّ المقتصَّ له لَمَّا مات، تَبَيَّن أن حقه كان في النفس، وباستيفاء الطرف، لم يبطل حقه عن القتل.

وعن أبي يوسف: أنه لا يُقتَل؛ لأن من له القصاص لمّا أقدم على القطع، فقد أبرأه عمّا وراء القطع.

وإنا نقول: إنَّما يجعل مُبرِأً عمّا وراء القطع إذا كان الموجب معلومًا عند القطع، وموجبه وقت القطع في زعمه هو القطع، فلا يكون مُبرِأً.

بَابُ
القَتِيْلِ يُوْجَدُ فِي الدَّارِ وَالمَحَلَّةِ

اشترى دارًا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل

(رجل اشترىٰ دارًا ولم يقبضها، حتى وُجِد فيها قتيل، فالدية على عاقلة البائع، وإن كان في البيع خيارٌ لأحدهما، فالدية على عاقلة مَنْ كانت الدار في يديه.

وقال أبو يوسف ومحمد: في البيع البات: الدية على عاقلة المشتري، وفي البيع بشرط الخيار: الدية على عاقلة من تصير الدار له).

فعندهما: المعتبر في إيجاب الدية: الملك، وعند أبي حنيفة: اليد.

وعلى قول زفر: الدية على من كانت الدار له وقت وجود القتيل.

وأجمعوا: على أن وجوب الضمان عند وجود القتيل، يتعلق بولاية الحفظ؛ لأنه ضمان ترك الحفظ.

فبعد ذلك قال أبو يوسف ومحمد: ولاية الحفظ يستفاد بالملك، فيعتبر الملك.

وأبو حنيفة يقول: حقيقة القدرة تثبت باليد، إلَّا أن الملك سبب اليد، فإذا كان الملك لأحدهما، واليد للآخر، كان اعتبار اليد أولىٰ.

قوم باعوا دورهم إلّا رجل بقي له شقص فوجد في المحلة قتيل

(قوم باعوا دُورهم، إلَّا رجلٌ بقي له شِقْصٌ، فوجد في المَحَلَّةِ قتيلٌ، فالدية على صاحب الخِطَّة، وهو صاحب الشِّقْص، وإن باعوا كلهم، فالدية على المشتري)؛ لأنَّ وجوب الدية، حكم ترك الحفظ، والرأي والتدبير في حفظ المحلة في العادة يكون إلى أصحاب الخِطَّة، وإلى المشتري عند عدمهم؛ ولهذا تنسب المحلة إلى أصحاب الخطة، فإذا بقي من أصحاب الخطة، كان هو أولىٰ بالحفظ؛ لأنه أصلٌ، والمشتري خَلَف، ولا عبرة للخَلَف حال قيام الأصل.

وقال أبو يوسف: المُلَّاك في ذلك سواء، لا يقدم صاحب الخطة على المشتري، كما في القتيل الموجود في الدار.

وهما فَرَّقا بين الدار وبين المحلة؛ لأن حفظ الدار يكون على المالك، أما حفظ المحلة، عادة يكون إلى صاحب الخطة.

والمسجد في هذا الحكم بمنزلة الخطة؛ لأنه في ولاية الحفظ بمنزلة المحلة.

دار نصفها لرجل وعُشرها لآخر، وما بقي لآخر، ووجد فيها قتيل

(دار نصفها لرجل، وعُشرها لآخر، ولآخر ما بقي، ووجد فيها قتيل، فالدية على رؤُوس الرجال)؛ لأنَّ وِلَاية الحفظ لا تتفاوت بتفاوت الملك، والاستواء في الولاية يوجب الاستواء في الغرامة، كما في استحقاق الشفعة.

قتيل مَرَّ في الفرات بين قريتين أو دابة مرت عليها قتيل

(قتيل مَرَّ في الفُرات بين قريتين، فلا شيء على أحدٍ، وإن مرَّتْ دابة عليها قتيلٌ بين قريتين، فالدية على أقربهما)؛ لأنَّ وجوب الدية والقسامة باعتبار ترك الحفظ، والفرات ليست في يد أحد، ولا يملك، فموضع الفرات بمنزلة الفلاة من الأرض التي لا حق لأحد فيها، وبدون ولاية الحفظ، لا ينسب إلى التقصير.

بخلاف الدَّابَّة؛ لأن القدرة على حفظ ذلك الموضع ثابتةٌ لأقربهما، فيضمن بترك الحفظ، هكذا روي عن عمر رضي الله عنه: «**أنَّه قضىٰ في قتيل وجد بين وادعة وأرحب: على أقربهما، وهي وادعة**»[1].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٤٤٢؛ وابن عبد البر في الاستذكار ٨/١٥٢. انظر: نصب الراية ٤/٣٩٤.

والنهر الصغير بين القريتين بمنزلة الدابة؛ لأن مثل هذا النهر يدخل في الأيدي.

قوم اقتتلوا بالسيوف فأجلوا عن قتيل

(قوم اقتتلوا بالسيوف، فأجلوا عن قتيل، فالدية والقَسامة على أهل تلك المحلة).

وذكر في «المنتقىٰ»: أن هذا قول أبي حنيفة، أما على قول أبي يوسف: الدية على عواقل الذين اقتتلوا.

وجه ظاهر الرواية: ما روي: «**أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ بالدية والقسامة على أهل خيبر، حين وجد قتيل في قَليب من قُلُب خيبر**»[1]؛ ولأنَّهم تركوا حِفْظ المحلة، فيُغْرَمُون الدية.

(فإن ادَّعىٰ أولياء القتيل القتل على رجل بعينه، أو على قوم بأعيانهم من غير أهل المحلة، فأهل المحلة براءٌ من ذلك؛ لأن دعواهم تضمن براءة أهل المحلة، ولا شيء على المدعىٰ عليه بدون الحجة).

رجل في يديه دار وجد فيها قتيل

(رجل في يديه دار، وجد فيها قتيل، لم تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود أنها للذي في يديه)، أراد به: إذا أنكر العاقلة كون الدار ملكًا للذي في يديه،

وكذا لو وجد صاحب الدار قتيلاً في داره؛ لأن اليد دليل الملك من [٢٢٨/ب] حيث الظاهر، والظاهر يصلح حجةً للدفع دون الاستحقاق، فلا يصلح حجةً لإيجاب الدية على العاقلة، وهذا على قولهما ظاهرٌ؛ لأنهما يعتبران الملك.

أما على قول أبي حنيفة فكذلك؛ لأن عنده: المعتبر يد الملك، لا مُجَرَّدَ اليد.

---

(١) ويقصد به: حديث سهل بن أبي حثمة، والحديث أخرجه البخاري (٣١٧٣)؛ ومسلم (١٦٦٩)، وسائر أصحاب السنن. انظر: نيل الأوطار ص١٣٥٥ (بيت الأفكار).

بَابٌ
فِي الجِرَاحَاتِ الَّتِي هِيَ دُوْنَ النَّفْسِ

نزع سِنَّ رجل، فانتزع المنزوعة سِنُّهُ سِنَّ النازع، ثم نبت سِنُّ الأول

(رجل نزع سِنَّ رجل، فانتزع المنزوعة سِنُّهُ سِنَّ النازع، ثم نبت سِنُّ الأول، فعلىٰ الأول لصاحبه أرشُ السِّن: خمسمائة)؛ لأنَّ جناية الأول قد ارتفعت بذهاب أثرها، ولهذا لو نبتت قبل استيفاء القصاص، يسقط القصاص، فإذا استوفىٰ القصاص ولم ينتظر، ثم نبتت، يصير مستوفيًا بغير حق، إلَّا أنه لا يجب القصاص؛ لأن فعله كان استيفاء وقت وجوده، فصار ذلك شبهةً.

رجل قتل وليه عمدًا فقطع الولي يد القاتل ثم عفا عن النفس

(رجل قتل وليه عمدًا، فقطع وليُّ القتيل يد القاتل، وقد قضىٰ له بالقصاص، أو لم يَقْض، ثم عفا عن النفس، وقد برأت اليد، كان على ولي القصاص أرش اليد في قول أبي حنيفة، والقياس: أن يجب القصاص.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء على وليِّ القصاص)؛ لأنه أتلف طرفًا من نفس غير معصومة في حقه، فلا يضمن، كما لو أتلف النفس.

ولأبي حنيفة: أنه لا حق له في الطرف مقصودًا، فإذا سقط حقه عن النفس، بقي الطرف مستوفًى بغير حق، فيضمَنُ.

شجّ موضحة عمدًا فذهبت عيناه

(رجل شَجَّ رجلاً مُوْضِحَةً عمدًا، فذهبت عيناه، لا يجب القصاص في شيء من ذلك، وتجب دِيَةُ العَيْنَيْن، وأَرْش المُوْضِحَة.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: في المُوضِحة: القصاص)، وفي العينين: الدية.

قطع أصبع رجل من المفصل الأعلى فشل ما بقي من الأصبع

(وإنْ قطع أصبع رجل من المفصل الأعلىٰ، فَشَلَّ ما بقي من الأصبع، لا يجب القصاص بلا خلاف)، ويجب أرش الأصبع، وكذا لو شلّت اليد، كان عليه أرش اليد، ولا قصاص عند الكل.

(وكذا إذا كسر نصف السِّنِّ، واسودَّ ما بقي)، يجب أرش السِّنِّ: خمسمائة، ولا يجب القصاص.

لهما: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، فيجب القصاص في الشجَّة؛ ولأنه جنىٰ جنايتين في محلين مختلفين، فلا يتغيَّر حكم الأولىٰ بالثانية، كما لو قطع أصبع رجل ثم ضربه أخرىٰ، فشُلَّت يده، فإنه يجب القصاص في الأولىٰ، والأرش للثانية، وكذا لو رمىٰ سهمًا إلى إنسان، فنفذ منه وأصاب غيره، كان عليه القصاص للأول دون الثاني.

بخلاف ما لو كسر بعض السِّنِّ، واسودّ ما بقي، أو قطع الأصبع، فشلّ ما بقي؛ لأن الفعل واحد؛ لاتحاد المحل، واتحاد المحل باتحاد المقصود، ألا ترىٰ أن من قطع أصبع إنسان فلم يبرَأْ حتى قطع اليد، كان عليه دية اليد، ويدخل أرش الأصبع في أرش اليد، ويكون الكل جنايةً واحدةً، فإذا لم يجب القصاص في البعض، لا يجب في الباقي.

قطع أصبع رجل فسقطت أصبع أخرى بجنبها

أما هاهنا: محل الجناية مختلفٌ؛ ولهذا لو شجَّ رجلاً خطأً، فذهب سَمْعُه وبَصَرُه، كان عليه أرش المُوضِحة، ودية السَّمْع والبَصَر في ظاهر الرواية، ولا يدخل أرش المُوضِحة في دية السمع والبصر؛ لاختلاف المحل، كذلك هاهنا: وجوب الدية في العينين لا يمنع وجوب القصاص في المُوضِحة.

١٣٧٢ ـــــــ

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن كل واحد من الأصبعين مقصودةٌ، وإبانة أحدهما بفعل في الأخرىٰ، ليس بمعتاد، فكان بمنزلة الخاطئ والمتسبِّب في الثانية، فلا يجب القصاص في الثانية، بخلاف السراية إلى البدن؛ لأن إتلاف النفس يخرج في شيء منه معهودٌ ومتعارَفٌ، فلا يكون بمنزلة الخاطئ.

ضرب رجلاً مئة سوط وجرحته السياط وبرأ منها

(رجل ضرب رجلاً مئة سوط، وجرحته السياط، وبرأ منها، عليه أرش الضرب)، هذا إذا بقي أثر الضربة، فإن لم يبقَ، لا يجب شيء في قول أبي حنيفة، وعن أبي يوسف: أنه يجب فيه حكومةُ عدْلٍ، وعن محمد: يجب فيه ثمن الأدوية، وأجرة الطبيب، هذا إذا كانت جارحة، فإن لم تكن، لا يجب فيها شيء، وقد مرّت المسألة قبل هذا.

قَطَع ذَكر مولود على وجهين:

(رجل قطع ذكر مولود، قال: فيه حكومة عدل).

وهذه المسألة على وجهين: إما أن قطعه بعدما بدا صلاحه بالتحرُّك، أو قبل ذلك.

فإن قطعه بعد التحرُّك، فالمسألة على وجوه ثلاثة: إن قطع من الحشفة عمدًا، كان عليه القصاص باتفاق الروايات؛ لأنه أمكن اعتبار المماثلة بينهما، وإن كان خطأً، ففيه ديةٌ كاملةٌ؛ لأنَّه فوَّت جنس المنفعة، وهي منفعة الإيلاد.

وإن قطع دون الحشفة، بأن بقي شيء من الحشفة، لا يجب القصاص؛ لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة بينهما، ويجب فيه حكومةُ عدل.

وإن قطع الذكر من أصله، إن كان خطأً، فيه ديةٌ كاملةٌ؛ لتفويت جنس المنفعة، وإن كان عمدًا، اختلفت الروايات فيه: روىٰ بِشْر عن أبي يوسف: أنه يجب فيه القصاص؛ لأنه يمكن اعتبار المماثلة فيه.

وروىٰ محمد عن أبي حنيفة: أنه لا قصاص فيه؛ لأن هذا العضو مما ينقبض وينبسط، فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه عند الاستيفاء، فلا يجب القصاص، كما لو قطعه من نصفه، فإنه لا يجب القصاص عند الكل.

وعن محمد: الختّان إذا قطع الحشفة، إن مات من ذلك، كان عليه نصف الدية، وإن برأ، كان عليه كل الدية، أما إذا مات؛ فلأن الموت حصل بفعلين: بقطع الحشفة والجلدة، وأحدهما مأذونٌ فيه، والآخر لا، فيضمن نصف الدية، وإن عاش كان عليه كل الدية؛ لتفويت جنس المنفعة، هذا الذي ذكرنا إذا قطعه بعدما تَحَرَّكَ.

وإن قطعه قبل ذلك، كان فيه حكومة عدل؛ لأنه لم يظهر صلاح هذا العضو ومنفعته بالدليل، وإنما عُرِف بحكم الظاهر، وأنه لا يصلح للإلزام، فكان فيه حكومة العدل، كما في ذَكَر العِنِّيْنِ والخَصِيِّ، والسِّنِّ الشاغية.

في قطع لسان الصبي

(وإن قطع لسان الصبي، إن كان قد اسْتَهَلَّ، ففيه حكومة عدل؛ لأنه لم يُعرَف صلاحه بالدليل، وإن تكلَّم، ففيه ديةٌ كاملةٌ)، عشرة آلاف درهم؛ لأنه فوَّت جنس المنفعة.

ولم يذكر فيه القَوَد، فدل ذلك على أنه لا يجب القصاص في اللسان، قطع الكل أو البعض، وهكذا روي عن أبي حنيفة؛ لأنه ينقبض وينبسط، فلا يمكن الاستيفاء على وجه المماثلة؛ ولهذا لا يجب القصاص في نصفه.

في عين المولود

(وفي عين المولود، حكومة العدل)؛ لأنه لم يُعرَف سلامته بالدليل، فكان بمنزلة العين العَوْراء، واليد الشَّلَّاء، **(وإنْ كان قد أبصر، ففيه كل الدية إن كان خطأً، والقصاص إن كان عمدًا)**؛ لأنه أتلف عينًا[1] منتفعًا بها، يمكن اعتبار المماثلة فيه.

---

(١) في ب (عضوًا).

رجل كسر سِنّ رجل وأحدهما أكبر سِنًّا من الآخر

(رجل كَسَرَ سِنَّ رجل، وأحدهما أكبر سنًّا من الآخر، فإنه يُقتَصُّ منه)؛ لأنه يمكن اعتبار المماثلة فيه، بأن يقطع بالمِبْرَد، (وكذا في قلع السن، وقطع اليد، وإن كانت إحداهما أكبر)؛ لأن الله تعالىٰ أوجب القصاص في السِّنِّ والأنف من غير فصل، مع العلم بالتَّفاوت.

وذكر القدوري: في قلع السن، أنه يُؤخَذ بالمِبرَد إلى أن ينتهي إلى اللحم؛ كيلا يُؤدِّي إلى الزيادة، وفي «الزيادات» قال: تقلع.

قطع كف إنسان وفيها أصبع أو أصبعان

(إذا قطع كف إنسان، وفيها أصبع أو أصبعان، قال أبو حنيفة: يجب أرش الأصبع، في الواحدة: عُشْرُ الدية، وفي الأصبعين: خُمْس الدية، ولا شيء في الكف. [٢٢٩/ب]

وقال أبو يوسف ومحمد: يُنظَر إلى أرش الأصبع وأرش الكف، وهو حكومة عدل، فيدخل الأقل في الأكثر).

لهما: أن هذا فعل واحد وجب بقضاءين، ولا يمكن [اتِّحادهما][1]؛ لاتحاد المنفعة، فيدخل الأقل في الأكثر، كمن شجّ رأس إنسان، فتناثر شعره، ينظر إلى أرش الشَّجَّة، وأرش ما تناثَر، ويدخل الأقل في الأكثر، فكذلك هاهنا.

ولأبي حنيفة: أن الأصابع أصلٌ في الضمان، والكف تبعٌ؛ لأن ضمان الأصبع منصوصٌ عليه، وضمان الكف لا؛ ولهذا لو قطع الأصابع بدون الكف، يجب نصف الدية، كما لو قطع الكف مع الأصابع، وكذا لو قطع كفًّا عليها ثلاثة أصابع، يلزمه ضمان الأصابع لا غير عند الكل، فما بقي شيء من الأصل، لا يعتبر التبع، حتى لو بقي مفصل، لا يلزمه ضمان الكف عنده، بخلاف الشَّجَّة والشعر؛ لأن أحدهما ليس بتبع للآخر، أما هاهنا بخلافه.

---

(١) في أ (إيجابهما)، والمثبت من ب.

وفي كسر عظم آخر سوىٰ السن، كالتَّرْقُوَةِ: حكومة عدل؛ لأنه ليس فيه أرشٌ مقدَّرٌ.

في قطع الأنف من المارن عمدًا

وفي الأنف، إن قطع من المارِن عمدًا، يجب القصاص؛ لأنه يمكن اعتبار المماثلة فيه، وإن قطعه من نصف الأنف، لا يجب القصاص؛ لأنَّ له صلابة كصلابة العظم، فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه.

في قطع الأذن

[وفي الأذن القصاص إذا قطعت عمدًا من أصلها؛ لأنَّه يمكن اعتبار المماثلة فيها، فإنها] لا تنقبض ولا تنبسط.

وإن قطع بعضها، لا يجب القصاص؛ لأنَّها لا مفصل فيها حتى يمكن اعتبار المماثلة فيها، فإن كان بحيث يمكن اعتبار المساواة فيها، يجب القصاص. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
جِنَايَةِ العَبْدِ وَالمُكَاتَبِ، وَالجِنَايَةِ عَلَيْهِمَا

قال لعبده: إن قتلت فلانًا أو رميته فأنت حر

(رجل قال لعبده: إن قتلت فلانًا، أو رميته، أو شججته، فأنت حُرٌّ، ففعل ذلك، كان مولاه مختارًا للفداء)، وقال زفر: لا يكون مختارًا للفداء، بل يصير مستهلكًا للرقبة، فيضمن قيمته؛ لأن العتق حصل بكلام وجد قبل الجناية، فيكون مستهلكًا، ولا يكون مختارًا للفداء، كرجل حفر بئرًا على قارعة الطريق، وله عبدٌ، فقتل العبد رجلاً، ثم وقع في البئر ومات، فإن المولىٰ يصير مستهلكًا؛ لأنه تعذَّر عليه الدفع بفعل وجد قبل جناية العبد، وهو حفر البئر، كذلك هاهنا.

وإنا نقول: بأن المعلَّق بالشرط، يصير إعتاقًا عند الشرط، فصار كأنه أعتقه بعد الجناية مع العلم بالجناية، بخلاف تلك المسألة؛ لأن ثمّة صار مُتلِفًا بحفر البئر، وأنَّه فعلٌ حِسِّيٌّ، فلا يقدر موجودًا بعد الجناية، فصار ممتنعًا عن الدفع بفعل وجد قبل الجناية، فتلزمه قيمته.

قطع يد عبد عمدًا فأعتقه مولاه، ثم مات من تلك الجناية

(رجل قطع يد عبد عمدًا، فأعتقه مولاه، ثم مات من تلك الجناية، فإن كان للعبد وارث آخر سوىٰ المولىٰ، لا يجب القصاص بالإجماع)؛ لاشتباه المستوفي؛ لأنا إن نظرنا إلى وقت الجناية، كان الاستيفاء للمولىٰ؛ لحصول الجناية على ملكه، وإن اعتبرنا حالة الموت، كان الاستيفاء للوارث؛ لأنه حُرٌّ وقت الموت، وجهالة المستوفي تمنع القصاص، كما لو باعه المولىٰ ثم مات عند المشتري، كان على القاطع أرش اليد، وتبطل السِّراية، كذلك هاهنا.

١٣٧٨ ـــــــ

الواجب في الحالين واحد: وهو القصاص، والمستحق واحد: وهو المقتول؛ لأن القصاص إنما يجب من حيث إنَّه آدمي، والعبد من حيث إنَّه آدمي، فبقي على أصل الحريَّة، إلَّا أن المولىٰ يستوفي بحكم الخلافة عن العبد، وإذا لم يكن له وارثٌ سوىٰ المولىٰ، كان المولىٰ متعيَّنًا للخلافة.

مكاتب قتل عمدًا وترك وفاءً ببدل الكتابة

(مكاتب قُتِلَ عمدًا[1]، وترك وفاءً ببدل الكتابة، فإن كان له وارثٌ سوىٰ المولىٰ، لا يجب القصاص بالإجماع)؛ لأنه يموت حرًّا عند البعض، عبدًا عن البعض، فتمكَّنت الجهالة في المستوفىٰ بقضية الخلاف، وتجب قيمة المكاتب؛ لأنه عبدٌ ما بقي عليه درهم؛ ولأنه لما مات حرًّا عند البعض، عبدًا عند البعض، وقع الشك في وجوب الزيادة على قيمته، فلا يجب؛ لأن المستوفىٰ مجهولٌ على ما ذكرنا.

(وإن لم يكن له وارثٌ سوىٰ المولىٰ، وترك وفاءً، على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: يستوفي القصاص؛ لأن المستوفي واحد، وهو المولىٰ، وعلى قول محمد: تجب قيمة المكاتب، ولا يجب القصاص)؛ لأنَّه اختلف سبب الولاية.

وإن قُتِلَ عاجزًا، يجب القصاص ويستوفيه المولىٰ بالأجماع وإن كان له وارثٌ سوىٰ المولىٰ؛ لأنه لمّا مات عاجزًا، عاد قِنًّا، فكانت الولاية للمولىٰ على كل حال.

أمة مأذونة استدانت ثم ولدت ولدًا

(أَمَةٌ مأذونةٌ لها، استدانت، ثم ولدت ولدًا، فإنه تُباع الأم مع الولد في الدين، ولو جَنَتْ جنايةً ثم ولدت ولدًا، دفعت هي بالجناية دون الولد).

---

(١) ولفظ الجامع (رجل قتل مكاتبًا عمدًا)، ص٥٠٦ (عالم الكتب)، وساقطة من نسخة (دار الباز).

والفرق: أن الدين واجبٌ عليها متعلِّقٌ برقبتها، فيتعلق بكل جزء من أجزائها، والولد من أجزائها بمنزلة الرهن والكتابة ونحو ذلك، أما موجب الجناية: الدفع، أو الفداء، وذلك على المولىٰ، ورقبتها خاليةٌ عن ذلك، وإنما تصير الجارية ملكًا لأولياء الجناية عند التسليم، وعند التسليم الولد منفصلٌ عنها، فلا يتعدىٰ إلى الولد.

مكاتب جنى جناية ثم عجز

(مكاتب جنىٰ جنايةً ثم عجز، يدفعه مولاه، أو يُفدِي، فإن قضىٰ القاضي بقيمته قبل العجز، يُباع فيه)، وقال زفر: يُباع في الفصلين، وهو قول أبي يوسف الأول، وقد مرّت المسألة في كتاب المكاتب من هذا الكتاب.

(عبدٌ لرجل زعَم رجلٌ آخرُ أن مولاه أعتقه، فقتل العبد وليًّا لذلك الرجل خطأً، فلا شيء على مولىٰ العبد)؛ لأنَّ وليَّ القتيل لِمَّا أَقَرَّ بحُريَّته، زعم أن موجب جنايته على العاقلة، فصار مبرأً لمولىٰ العبد عن الجناية، ولا يُصدَّق على العاقلة.

قال لعبدين له: أحدكما حُرٌّ، ثم شُجَّا فأوقع العتق على أحدهما

(رجل قال لعبدين له: أحدكما حُرٌّ، ثم شُجَّا فأوقع العتق على أحدهما، فأرشهما للمولىٰ)، ولا تجب الدية؛ لأن العتق المُبهَم بمنزلة المعلَّق بالبيان في حق المعين، والبيان إنشاءٌ من وجه، إظهارٌ من وجه، فيكون الظرف مبانًا على الرِّقِّ، فلا يظهر حكم الحرية في الظرف المُبان؛ فلهذا كان عليه أرش الرقيق للمولىٰ.

عبد أعتق وقال لرجل: قتلتُ أخاك خطأً وأنا عبدٌ قال: لا بل قتلته عمدًا

(عبد أُعتِق، فقال لرجل: قتلتُ أخاك خطأً وأنا عبدٌ، وقال ذلك الرجل: لا بل قتلته بعد الحرية، فالقول: قول العبد)؛ لأنَّه أضاف القتل إلى حالةٍ معهودةٍ تُنافي وجوب الضمان عليه؛ لأن موجب قتل الخطأ يكون على المولىٰ، يُخاطَب بالدفع أو الفداء، فكان العبد منكرًا للضمان أصلاً، فكان القول قوله.

(رجل أعتق أمته ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتي، وقالت: قطعتها وأنا حرة، فالقول قولها، وقال محمد وزفر: القول قول المولىٰ، وكذلك فيما أخذ منها، إلَّا الوطء والغَلَّة، فإن القول قول المولىٰ بالإجماع.

وأجمعوا: على أنه لو أخذ منها شيئًا، والمأخوذ قائم في يده، واختلفا في وقته، على هذا الوجه: يُرَدُّ ذلك عليها).

وجه قول محمد وزفر: أن المولىٰ أضاف الفعل إلى حالةٍ معهودةٍ تُنافي وجوب الضمان عليه، فكان منكرًا للضمان أصلاً، فيكون القول قوله في ذلك، كما في الوطء والغلة، بخلاف القائم؛ لأن المولىٰ لَمَّا أَقَرَّ بالأخذ، فقد أقر له باليد، وادّعىٰ الملك لنفسه، فلا يصدق.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أنه أقر على نفسه بسبب الضمان: وهو الأخذ والقطع، وما أضاف إلى حالةٍ معهودةٍ تُنافي [الضمان؛ لأنَّ ملك اليمين لا تنافي] وجوب الضمان، ألا ترىٰ أن العبد لو كان مديونًا، فقطع المولىٰ يده، أو أخذ شيئًا من أكسابه، كان ضامنًا، بخلاف الوطء؛ لأن [٢٣٠/ب] المولىٰ لا يضمن العُقْر بوطء أمته وإنْ كانت مديونةً؛ لأن حق الغرماء لا يتعلق بمنفعة البُضْع، فكان ذلك إنكارًا للضمان، وكذلك أخذ الغلة، فإن المولىٰ إذا ضرب على عبده المأذون غلَّةً، وأخذها منه، لا يضمن، فكان منكرًا للضمان.

ولو قال لحربي أسلم: قطعتُ يدك وأخذتُ مالك حال ما كنتَ حربيًّا، وقال المُقَرُّ له: لا بل فعلت ذلك بعد الإسلام، فهو على الخلاف أيضًا، على قول محمد وزفر: القول فيه: قول المُقِرّ، ولا يضمَن، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: القول فيه: قول المُقَرِّ له، ويضمَن.

عبد قطع يد رجل عمدًا فدفعه المولى، فأعتقه المقطوعة يده، ومات

(عبد قطع يد رجل عمدًا، فدفعه المولىٰ بقضاء، أو بغير قضاء، فأعتقه المقطوعة يده، ثم مات من القطع، فالعبد صلحٌ بالجناية، وإن كان لم يُعتِقه، ردّه على المولىٰ، ويُقال لأولياء القتيل: اقتلوه، أو اعفو عنه)؛ لأنَّه دفع بالقطع وأرش اليد، وبالسراية تبيَّن أن الواجب هو القصاص، فينبغي أن يبطل الدفع في قول أبي حنيفة، إلَّا أن المقطوعة يده لَمَّا أعتقه مع علمه أنه لو سرىٰ يبطل الدفع والإعتاق، فقد رضي بوقوع الدفع عن الجناية وما يحدُث منها؛ صيانةً لتصرُّفه عن البطلان، ومولىٰ العبد لَمَّا رضي بدفع العبد عن أقل الجنايتين، كان أرضىٰ بدفعه عن أكثرهما.

الإعتاق يبطل حق الدفع، وحق البيع

أما إذا لم يُعتِقه؛ لأنه لا ضرورة إلى أن يُجعَل العبد دفعًا[1] بالجناية، فبقي الدفع بالقطع، وإذا سرىٰ ظهر أنه دفع عن غير حقه، فيبطل، وكان لأولياء القتيل أن يقتلوه، فلا يصير ذلك شبهةً، بخلاف ما إذا عفا عن اليد، ثم سرىٰ إلى النفس، حيث لا يجب القصاص؛ لأن العفو إبطالٌ لحكم الجناية، فيصير شبهةً في القصاص.

أمَّا الدفع بالجناية، لا يبطل الجناية، بل هو تغريرٌ لموجب الجناية، فلا يصير شبهةً.

(مكاتب قتل عبده عمدًا، لا قَوَدَ عليه)؛ لأن كسب المكاتب مملوكٌ له من وجه، فلو وجب القصاص، يجب له على نفسه.

عبد محجور عليه أمر صبيًا حرًا بقتل رجل، ففعل

(عبدٌ محجورٌ عليه، أمر صبيًّا حرًّا ليقتل رجلاً، ففعل، فالدية على عاقلة الصبي، ولا شيء على الآمر، وكذا لو كان الآمر صبيًّا حرًّا، وكذا لو كان المأمور عبدًا محجورًا عليه)، كانت الدية على مولىٰ القاتل إذا اختار الفداء، ولا يجب على الآمر شيءٌ؛ لأن أمر العبد والصبي لا يعتبر، كما لا يعتبر إقرارهما وكفالتهما.

---

(١) في ب (صلحًا).

إلَّا أنَّ أمر الصبي باطلٌ أصلاً، لا يُؤاخَذ به، لا للحال ولا بعد البلوغ؛ لأن بطلان أمره أعدَم أهليتَه، فلا يظهر أصلاً.

وأمر العبد صحيحٌ في حق نفسه، يُؤاخَذ به بعد العتق؛ لأنه من أهل التصرُّف، إلَّا أنه منع لحق المولى، فإذا زال حق المولىٰ، يُؤاخَذ به، فإذا أعتق الآمر يرجع عليه مولىٰ القاتل بالأقل من الفداء ومن قيمة القاتل؛ لِمَا قلنا: إنَّه صح أمره في حق نفسه، فصار مستعملاً للعبد، وإنما يرجع بالأقل؛ لأن الزيادة لزمته باختياره، فلا يرجع بها على غيره.

(عبدٌ مأذونٌ له عليه ألف درهم، جنىٰ جنايةً، فأعتقه المولىٰ، ولم يعلم بالجناية، كان عليه قيمتان: قيمةٌ لأولياء الجناية، وقيمةٌ لأرباب الدين)؛ لأنه بالإعتاق أبطل حق الدفع على أولياء الجناية، وحق البيع على صاحب الدين مع إمكان الجمع بين الحقَّين: بأنْ يدفع بالجناية، ثم يُباع في الدين، فيضمَن حقهما.

عبد قتل رجلين عمدًا لكل واحد وليان فعفا أحد وليي كلٌّ

(عبدٌ قتل رجلين عمدًا، لكل واحد منهما وليان، فعفا أحد وليي كل واحد منهما، دفع المولىٰ نصفه إلى الآخرين إن شاء، وإن شاء فداه بعشرة آلاف)؛ لأنَّ العبد كان مستحق الدفع إلى أولياء القتيلين أرباعًا، وبالعفو سقط رُبُعان، وبقي رُبُعان، وذلك نصفه، والفداء كان بعشرين ألفًا، لكل واحد خمسة آلاف، فسقط نصيب العافين عشرة آلاف، وبقي نصيب الآخرين عشرة آلاف؛ فلهذا قال: يدفع نصفه، أو يُفدِي بعشرة آلاف.

(رجل فقأ عَيْنَيْ عبد إنسان، فبرأ، خُيِّر المولىٰ: إن شاء دفع المفقوءة عيناه إلى الفاقئ ويُضَمِّنُهُ كل القيمة، وإن شاء أمسك الجُثَّة ولا شيء له.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن شاء دفع العبد وضمَّنه كل القيمة، وإن شاء أمسك الجُثَّة، وضَمَّنه نقصان العمىٰ).

١٣٨٤ ـــــــ

لهما: أن حق وليِّي العمد كان في جميع الرقبة، فإذا عفا أحدهما، بطل حقه، ودفع النصف، فيتعلَّق حق وليِّ الخطأ بهذا النصف بلا منازعة، بقي النصف الآخر، واستوت منازعةُ وليِّ الخطأ والساكت من وليِّي العمد في هذا النصف، فصار هذا النصف بينهما نصفين، فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة أرباعًا، كفضولي باع عبد إنسان، وفضولي آخر باع نصفه، فأجاز المولىٰ البيعين، كان العبد بين المشتريين أرباعًا.

ولأبي حنيفة: أن حق ولي الخطأ في عشرة آلاف، وحق شريك العافي في خمسة آلاف، فيضرب كل واحد منهما بحقه، كرجل عليه ثلاثة آلاف درهم: ألف لرجل، وألفان لآخر، مات المديون وترك ألفًا، كانت التركة بين صاحبَي الدين أثلاثًا بطريق العَوْل والمضاربة، ثُلُثاها لصاحب الألفين، وثُلُثها لصاحب الألف، كذلك هنا.

ومن هذا الجنس مسائل: بعضها يُقسَّم بطريق العَوْل والمضاربة اتفاقًا، وبعضها يُقسَّم بطريق المنازعة اتفاقًا، وبعضها يُقسَّم بطريق العَوْل والمضاربة عند أبي حنيفة، وعندهما: بطريق المنازعة، وبعضها على العكس.

وجملتها مذكورة في المأذون والدعوىٰ: أن قسمة العين إذا وجبت بسبب دين في الذمة، كالغريمين في التركة ونحوها، كانت القسمة بطريق العَوْل والمضاربة؛ لأنه لا تضايُق في الذِّمَّة، فيثبت حق كل واحد على وجه الكمال، فيُضرَب بجميع حقه.

أما إذا وجبت قسمة العين ابتداءً، لا بسبب دين في الذمة، كما في مسألة بيع الفضولي ونحوها، كانت القسمة بطريق المنازعة؛ لأن الحق الثابت في العين ابتداءً، لا يثبت بصفة الكمال عند المزاحمة؛ لأن العين الواحدة تَضِيْقُ عن الحقين على وجه الكمال، فكانت القسمة بطريق المنازعة.

عبد بين رجلين، قتل مولى لهما، فعفا أحدهما

(عبدٌ بين رجلين، قتل مولىٰ لهما، فعفا أحدهما، بطل الكل، وقال أبو يوسف ومحمد: يدفع العافي نصف نصيبه إلى الذي لم يَعْفُ، أو يُفدِيه برُبُع الدية).

وقوله: مولىٰ لهما، أي: قريبًا لهما، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِي**﴾ [مريم: ٥]، أي: الأقارب، ويحتمل أنه أراد به: عبدًا أعتقاه.

لهما: أن حق كل واحد من المولَيَيْن في نصف القصاص سائغٌ، نصف ذلك النصف في ملكه، ونصفه في ملك شريكه، فإذا عفا أحدهما، سقط نصف القصاص لا إلى بدل، بقي النصف الآخر، فنصف هذا النصف في ملك الساكت، فلم ينقلب مالاً؛ لأن المولىٰ لا يستوجب على عبده دينًا، ونصف هذا النصف وهو الرُّبُع في ملك شريكه، فانقلب مالاً، فيدفَع نصف نصيبه وهو الرُّبُع، أو يفدِيه برُبُع الدية.

ولأبي حنيفة: أن نصيب العافي قد سقط، ونصيب الآخر وهو النصف محتمل: يحتمل أن يكون كله في ملك شريكه، فينقلب كل هذا النصف مالاً، ويحتمل أن يكون كله في ملك نفسه، فيبطل أصلاً، ويحتمل أن يكون نصفه في ملك نفسه، ونصفه في ملك العافي، فينقلب نصف هذا النصف مالاً، وهو الرُّبُع، فلما احتمل هذا واحتمل ذلك، لا ينقلب مالاً بالشك؛ لأن المال لا يجب بالشك والاحتمال.

[٢٣١/ب]

قتل عبدًا خطأً قيمته عشرون ألفًا

(**رجل قتل عبدًا أو أمةً، قيمته عشرون ألفًا، خطأً، كان على عاقلته في العبد: عشرة آلاف درهم إلَّا عشرة، وفي الجارية: خمسة آلاف إلَّا عشرة دراهم**).

وإن غصب جاريةً قيمتها عشرون ألفًا، فهلكت في يده، ضمن عشرين ألفًا.

(**وقال أبو يوسف في فصل القتل أيضًا: تجب قيمته بالغة ما بلغت**)، وهو قول الشافعي؛ وهذا بناءً على أن الواجب بقتل العبد خطأً، ضمان المال أم ضمان النفس؟ فأبو يوسف والشافعي رجّحا جانب المالية، فقالا: لو جعلنا الواجب بمقابلة المال، كان فيه تحقيق المماثلة، ولو جعلناه بمقابلة النفس،

لم يكن فيه تحقيق المماثلة؛ لأن المال وإنْ كثُر، لا يُماثل النفس، واعتبار المماثلة في ضمان العدديات واجبٌ، فجعلناه ضمان المال، فتجب قيمته بالغةً ما بلغت، كما في فصل الغصب.

وأبو حنيفة ومحمد رجّحا جانب النفسية، وقالا: النفس أعظم خطرًا من المال، فكان إيجاب الضمان بمقابلته أولىٰ، ثم ضمان الحُرِّ لا يزاد على عشرة آلاف، فضمان العبد وهو دون الحُرّ أولىٰ، بخلاف الغصب؛ لأن هناك الواجب ضمان المال؛ لأن العبد في حكم الغصب، أُلحِق بغير الآدمي، فيضمَن قيمتَه ما بلغت.

إذا ثبت أنه لا وجه للزيادة على دية الحر، يجب التنقيص عن دية الحر؛ إظهارًا لانحطاط رُتْبته، ثم في ظاهر الرواية: تنقص عشرة دراهم في العبد والأمة؛ ليكون النقصان بما له خطرٌ في الشرع.

وفي رواية: في الأمة: تنقص خمسة دراهم عن دية الحر؛ لأنه لما تنصَّف الواجب يتنصَّف النقصان.

ثم عند أبي حنيفة ومحمد: يكون ذلك على عاقلة القاتل؛ لأنه ضمان النفس، وعلى قول أبي يوسف والشافعي: لا يكون على العاقلة؛ لأنه ضمان المال، هذا إذا كانت قيمة المقتول أكثر من عشرة آلاف.

فإن كانت أقل من عشرة آلاف، تجب قيمته، والعذر لأبي حنيفة ومحمد: أن الواجب ضمان النفس، لكنه مقدَّرٌ بماليته، والتقدير بماليته ممكن؛ لأن لا يُؤدِّي إلى التسوية بين الكامل والناقص، فأما إذا كانت قيمته أكثر من دية الحر، لو قُدِّر بالضمان بماليته، يُؤدِّي إلى ما قلنا، [فلم يُقدَّر. والله تعالىٰ أعلم].

بَابٌ
فِي غَصْبِ العَبْدِ وَالمُدَبَّرِ، وَالجِنَايَةِ فِي ذَلِكَ

قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده بالسراية

(رجل قطع يد عبده، ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع، فعليه قيمته أقطعَ، وإن غصبه وهو صحيحٌ، فقطع المولىٰ يده في يد الغاصب، ومات من القطع عند الغاصب، فلا شيء على الغاصب).

عَلَّل بعضهم: بأن الغصب من أسباب الملك؛ لما عُرف من مذهبنا: أن المضمونات تُملَك عند أداء الضمان، فإذا تخلَّل الغصب بين الجناية والسراية، تنقطع السراية، كما لو تخلَّل بينهما بيعٌ، وإذا انقطعت السراية، صار كأنه غصب عبدًا أقطعَ، ومات عنده لا من القطع.

فأما إذا قطع المولىٰ يده عند الغاصب، صار مستردًّا للعبد ضرورةَ الاستيلاء عليه عند القطع، ألا ترىٰ أن المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض، يصير قابضًا، وبعد الاسترداد لم يُوجد ما يقطع السراية، فيبرأ الغاصب عن الضمان.

إلَّا أن هذا يخالف مذهبنا، فإن الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاءٍ أو رضًا؛ لأن السراية إنما تنقطع به باعتبار تبدُّل الملك، وإنما يتبدَّل الملك به إذا ملك البدل على الغاصب، أما قبله، فلا نصَّ عليه في آخر رهن «الجامع»، والباب الثاني من جناياته.

إلا أنه إنما ضمن الغاصب قيمة العبد أقطعَ؛ لأن السراية وإن لم تنقطع، فالغصب وَرَدَ على مالٍ متقوَّمٍ، فانعقد سبب الضمان، فلا يبرَأُ عنه الغاصب، إلَّا إذا ارتفع الغصب، ولم يرتفع؛ لأن الشيء إنما يرتفع بما هو فوقه أو مثله، ويد الغاصب ثابتةٌ على المغصوب حقيقةً وحكمًا، ويد المولىٰ باعتبار السراية تثبت عليه حكمًا لا حقيقةً؛ لأن بعد الغصب لم تثبت يده على العبد حقيقةً، والثابت حكمًا دون الثابت حقيقةً وحكمًا، فلم يرتفع الغصب بانضياف السراية إلى فعل المولىٰ، فتقرَّر عليه الضمان، بخلاف ما لو جنىٰ عليه بعد الغصب.

عبدٌ محجورٌ عليه غصب عبدًا محجورًا عليه مثله، فمات عنده

(عبدٌ محجورٌ عليه، غصب عبدًا محجورًا عليه مثله، فمات عنده، ضمن)؛ لأن المحجور يُؤاخَذ بأفعاله إنْ كان لا يؤاخذ بأقواله.

[٢٣٣/أ]

غصب عبدًا، فقتل العبد عنده رجلاً خطأً فردّه الغاصب إلى مولاه

(رجل غصب عبدًا، فقتل العبد عنده رجلاً خطأً، فردَّه الغاصب إلى مولاه، فقتل عند المولىٰ آخر خطأً، فدفعه المولىٰ إلى أولياء الجنايتين، فإنه يرجع على الغاصب بنصف قيمته، ويدفع ذلك إلى ولي الجناية الأولىٰ، ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة مرةً أخرىٰ، ويَسْلَم ذلك له).

وقال محمد وزفر: ما أخذ المولىٰ من الغاصب في المرة الأولىٰ بعد دفع العبد، سَلِم له، ولا يدفع ذلك إلى ولي الجناية الأولىٰ.

اغتصب عبدًا، قتل عند مولاه رجلاً خطأً، وكذا عند الغاصب

(ولو اغتصب عبدًا، قتل عند مولاه رجلاً خطأً، فقتل عند الغاصب رجلاً خطأً، ثم ردَّه الغاصب على مولاه، وأن المولىٰ يدفعه بالجنايتين، ويرجع على الغاصب بنصف القيمة، ويدفع ذلك إلى ولي الجناية الأولىٰ في قولهم جميعًا، ثم لا يرجع على الغاصب بعد ذلك بشيء).

أمَّا الكلام في المسألة الأولىٰ: وهي ما إذا كانت الأولىٰ عند الغاصب، لمحمد وزفر: نصف القيمة الذي أخذ المولىٰ من الغاصب، بدلٌ عما دفع المولىٰ إلى ولي الجناية الأولىٰ، وهو نصف العبد؛ لأن المولىٰ إنما يرجع على الغاصب بما يستحق عليه من عبده بجنايةٍ أحدثها العبد عند الغاصب، وقد سلَّم لولي الجناية نصف العبد، فلو دفع إليه المولىٰ نصف القيمة أيضًا، وأنه بدلٌ عن نصف العبد، أدىٰ إلى الجمع بين البدل والمبدَّل بسبب واحد في ملك واحد، وذلك محالٌ.

بخلاف ما إذا كانت الجناية الأولىٰ عند المولىٰ، فإن ثمّة ما أخذ المولىٰ من الغاصب، بدلٌ عمَّا دفع إلى وليِّ الجناية الثانية؛ لأن الموجود عند الغاصب الجناية الثانية دون الأولىٰ، فلو دفع ذلك إلى وليِّ الجناية الأولىٰ، لا يُؤدِّي إلى الجمع بين البدل والمبدَّل، فيدفع؛ لأن حق ولي الجناية الأولىٰ كان في كل العبد؛ لأن العبد كان فارغًا وقت الجناية الأولىٰ، فتعلق حق ولي الجناية بجميعه، ولم يَصِلْ إليه إلَّا نصف العبد، فإذا وجد شيئًا من بدل العبد، كان له أن يأخذ.

بخلاف المسألة الأولىٰ، فإن ثمّة حقّ ولي الجناية الأولىٰ، كان أيضًا في كل العبد، إلَّا أن المأخوذ من الغاصب بدلٌ عن المدفوع بالجناية الأولىٰ؛ لأن الجناية الأولىٰ كانت عند الغاصب، فلو دفع إليه نصف القيمة الذي أخذ من الغاصب، أدّىٰ إلى الجمع بين البدل والمبدَّل، فلا يدفع؛ لمكان التعذُّر.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن حق ولي الجناية الأولىٰ، كان في كل العبد؛ ولهذا لو لم تكن الجناية الثانية، يدفع إليه كل العبد، ولم يصل إليه إلَّا نصف العبد، فإذا وجد في يد المولىٰ شيئًا من بدل العبد فارغًا عن حق الغير، كان له أن يأخذ، كما لو وجد شيئًا من عين العبد.

وما قال من الجمع بين البدل والمبدل، قلنا: ما أخذ المولىٰ من الغاصب بدلٌ عن المدفوع إلى وليِّ الجناية الأولىٰ فيما بين المولىٰ والغاصب، أما في حق وليِّ الجناية الأولىٰ، لا يعتبر بدلاً عن العبد، بل يعتبر بدلاً عن المقتول، ويجوز أن يكون الشيء الواحد بدلاً عن عين في حق إنسان، ويكون بدلاً عن شيء آخر في حق غيره، كالنصراني إذا باع الخمر وقضىٰ بثمنه دين المسلم، يجوز، ويكون المأخوذ بدل الخمر في حق النصراني، وبدل الدين في حق المسلم، كذلك هاهنا.

فإذا كان من مذهب أبي حنيفة أبي يوسف: أن يأخذ ولي الجناية الأولىٰ نصف القيمة من المولىٰ تتميمًا لحقه، كان للمولىٰ أن يرجع على الغاصب مرّة أخرىٰ بنصف القيمة؛ لأن ما أخذ من الغاصب في المرة الأولىٰ، استحق من يده بسبب كان في ضمان الغاصب، فصار كأن لم يَكُنْ، فيرجع على الغاصب مرّة أخرىٰ بنصف القيمة عوضًا عن نصف العبد، ويَسلَم له.

ولا يدفع إلى ولي الجناية الثانية شيئًا مما أخذ من الغاصب في قولهم جميعًا؛ لأن العبد حين قتل الثاني، كان مشغولاً بالجناية الأولىٰ، فلم يتعلق حق ولي الجناية الثانية إلَّا بنصف العبد، وقد سَلِمَ له نصف العبد.

غصب مدبرًا، فجنى عنده جناية، ثم ردّه على مولاه، فجنى عنده جناية أخرى

(رجل غصب مدَّبرًا، فجنىٰ عنده جنايةً، ثم ردّه على مولاه، فجنىٰ عنده جنايةً أخرىٰ، فعلىٰ المولىٰ قيمته لوليِّ الجنايتَيْن، يكون بينهما نصفين، ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة، فيدفع إلى وليَّ الجناية الأولىٰ، ثم يرجع على الغاصب مرة أخرىٰ بنصف القيمة، فيَسْلَم له).

وهذا بناءً على أن جناية المدبَّر توجب القيمة على المولىٰ؛ لأن المولىٰ بالتدبير السابق، صار مانعًا عن الدفع على وجه لم يَصِرْ مختارًا للفداء؛ لانعدام العلم وقت التدبير بجناية تحدُث في المستقبل، فكان مُبطِلاً حقهم في الدفع، فتلزمه القيمة، ولا تلزمه إلَّا قيمة واحدة وإن كثرت الجنايات؛ لأنه لم يمنع [إلَّا] عبدًا واحدًا.

١٣٩٢ ـــــــ

والفرق لمحمد بين هذا وبينما لو كانت الجناية الثانية عند المولىٰ: أن هنا نصف القيمة الذي يدفعه المولىٰ إلى ولي الجناية الأولىٰ في المرة الثانية، بدلٌ عمّا أخذه ولي الجناية الثانية، فلا يجتمع البدل والمبدَّل في الأول، بخلاف ما مرّ.

ثم يرجع المولىٰ بذلك على الغاصب؛ لما مرّ، فيسلَم له؛ لأنه وصل إلى الجناية الأولىٰ كل القيمة، وحق ولي الجناية الثانية لم يكن إلَّا في النصف، وقد سلم له نصف القيمة.

وفائدة تخلُّل الرَّدِّ على المالك بين الجنايتين، تعدُّد الغصب، يتعدد الضمان على الغاصب؛ لأن الواجب على الغاصب ضمان الغصب؛ لأنه لم يرُدَّ المغصوب كما غصبه، فلم يصح رَدُّه، فيتقرَّر عليه ضمان الغصب، لا أن يكون الواجب عليه ضمان جناية؛ ولهذا لو تعدَّد عليه جنايات المدبَّر، لا تجب إلَّا قيمةٌ واحدةٌ، وإذا كان الواجب عليه ضمان الغصب، فتعدَّده يستدعي بعدد الغصب حقيقةً. ينظر في باب قبض المسلم من «الكفاية».

غصب صبيًا حرًا فمات في يده بحمّى

(رجل غصب صبيًّا حرًّا، فمات في يده بحمّىٰ أو فَجْأةً، لا شيء عليه، وإن مات من صاعقة أو نَهَشَتْه حيَّةٌ، فعلى عاقلة الغاصب ديته).

وقال زفر: لا تجب، وهو قول الشافعي[1].

لهما: أن الحُرَّ [لا] يُضمَن بالغصب، ولم يُوجَد منه إلَّا الغصب، فلا يجب الضمان، كما لو مات بحمّىٰ أو فَجْأةً.

ولنا: أنه سببٌ لقتله؛ لأن هذه أسباب تتحرَّز عنها الوليّ عادةً، والولي يحفظ الصبي عن هذه الآفات، فكان الغاصب بإزالة يد الحافظ، والتقريب من هذه الأسباب، والنقل إلى المَسْبَعَة، ومكان الصواعق، مسبِّبًا لهلاكه، وهو مُتَعَدٍّ في هذا التسبُّب، فيضمَن.

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/٣٨٦.

بخلاف ما إذا مات بحمّىٰ أو فَجْأَةً؛ لأن الميتة لا مَدْفَعَ لها، يدركه في كل مكان، حتى قالوا: لو نقله إلى مكان هو مخصوص بالحمّىٰ والأمراض، يكون ضامنًا.

وإن غرق في ماء، أو احترق في نار، أو سقط من سطح، وما أشبه ذلك، فهي من الصواعق.

صبي محجور عليه وهو يعقل أودع عبدًا، فقتله

(صبيٌ محجور عليه، وهو يعقل، أودع عبدًا، فقتله، كان على عاقلته القيمة. وإن أودع طعامًا فأكله، لا يضمن)[1]، وقال أبو يوسف والشافعي: يضمن[2].

وعلى هذا الخلاف: إذا أقرضه شيئًا وسلَّمه إليه، أو باع منه شيئًا وسلَّمه إليه، أو استهلكه، وهذا إذا كان عاقلاً، فإن لم يكن، لا يضمن في قولهم.

لأبي يوسف والشافعي: أنا تيقَّنَّا بسبب الضمان؛ لأن الإيداع لو صح، يضمن بترك الحفظ، كما لو كان مأذونًا، ولو لم يصح، يلتحق بالعدم، فيضمن كما لو استهلكه قبل الإيداع، ولهذا لو كانت الوديعة عبدًا، يضمن.

ولأبي حنيفة ومحمد: أنه سلَّطه على الاستهلاك، حيث قرّبه إليه، ورفع الموانع، فلا يضمن، بخلاف ما قبل الإيداع؛ لأنه لم يوجد التسليط، بخلاف ما إذا كان مأذونًا؛ لأنَّ المأذون يتحرَّز عمّا يرتفع به اعتماد الناس عليه، فلم يكن الإيداع منه تسليطًا على الاستهلاك، وبخلاف العبد؛ لأن للعبد رَقَبَانِيٌّ، مثله لا ينقاد له حتى يقتله، فلم يكن إيداعه تسليطًا على الاستهلاك، وعمد الصبي وخطؤه سواء، فكانت الدية على عاقلته. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) في الجامع زيادة (وإن استهلك مالاً قبل الإيداع، يضمن)، وإن جاءت المسألة في الشرح بعد ذلك مضمنًا.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣/١٠٣.

بَابُ
الرَّجُلِ يُشْهِرُ السِّلاحَ، واللِّصُّ يَدْخُلُ الدَّارَ فَيَأْخُذَ المَتَاعَ

رجل شهر على المسلمين سيفًا

(رجل شهر على المسلمين سيفًا، كان عليهم أن يقتلوه، ولا شيء عليهم؛ لأنه صار حربًا عليهم، بمنزلة الباغي، فتبطل عصمته)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، وقال عليه الصلاة والسلام: «من شهر على المسلمين سلاحًا، فقد أطل دمه»(١)، أي: أهْدَر.

وإنَّما قال: عليهم أن يقتلوه؛ لأن دفعَ الشَّرِّ واجبٌ.

دخل على رجل ليلاً وأخرج السرقة، فتبعه صاحب المال وقتله

(رجل دخل على رجل ليلاً، وأخرج السرقة، فأتبعه صاحب المال وقتله، لا شيء عليه)؛ لأن القتال لأجل المال مشروعٌ، قال عليه الصلاة والسلام: «قاتل دون مالك، حتى تمنع مالك، أو تكون من شهداء الآخرة»(٢)، هذا إذا لم يمكنه استعادة المال إلَّا بالقتل. [٢٣٤/أ]

---

(١) قال الزيلعي: «غريب بهذا اللفظ، وأخرج النسائي في سننه في تحريم الدم عن ابن الزبير، قال: قال رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلم: (من شهر سيفه ثم وضعه، فدمه هَدَرٌ)، وكذلك رواه إسحاق بن راهويه في مسنده، والطبراني في معجمه مع زيادة، وأخرج النسائي موقوفًا ...، وقال عبد الحق: وقد روي موقوفًا، والذي أسنده ثقة»، نصب الراية ٤/٣٤٧.

(٢) الحديث رواه إسحاق بن راهويه في مسنده (مطوَّلاً)، ورواه إبراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث مرفوعًا، ورواه الثوري وحماد عن سماك، عن قابوس، مرسلاً، لم يقولا: عن أبيه، والمسند أصح»، نصب الراية ٤/٣٤٩. وفي الصحيحين بلفظ: (من قتل دون ماله، فهو شهيد)، البخاري (٢٣٤٨)؛ ومسلم (١٤١).

أما إذا علم أنه لو صاح به، يترك المال ويذهب، فقتله، ولم يفعل كذلك، كان عليه القصاص؛ لأنه قتله بغير حق، وهو بمنزلة المغصوب منه إذا قتل الغاصب، كان عليه القصاص؛ لأنه يقدر على دفعه بالمسلمين والقاضي، فلا تسقط عصمة ماله، بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصِّياح.

مجنون شهر على رجل سلاحًا، فقتله المشهور عليه عمدًا

(مجنون شهر على رجل سِلاحًا، فقتله المشهور عليه عمدًا، فعليه الدية في ماله)؛ لأن فعل المجنون لا يُوصَف بالخطر، حتى يصير بمنزلة الباغي؛ ولهذا لو قتل رجلاً، لا يُقتَل به، فلا تبطل عصمته، والمشهور عليه مضطرٌّ إلى قتله لدفع الشر عن نفسه، فيُباح له القتل، بشرط الضمان، كمن تناول مال الغير [في الضيق] عند المخمصة، وتجب الدية في ماله؛ لأنه عمد، والصبي في هذا بمنزلة المجنون.

الجمل إذا صال على إنسان، فقتله المصول عليه، يضمَن عندنا، وقال الشافعي: لا يضمن في هذه المسائل[1]، وهو رواية عن أبي يوسف.

وأجمعوا: على أن الصائل لو كان عبدًا، فقتله المصول عليه، لا يضمن، وكذلك صيد الحرم إذا صال على إنسان فقتله المصول عليه، لا يضمن، والمسألة بفروعها تُعرَف في «المختلف».

شهر سلاحًا في المصر وضربه، ثم قتله المشهور عليه

(رجل شهر سِلاحًا في المصر، وضربه، ثم قتله المشهور عليه بعد ذلك، فعلىٰ القاتل القصاص).

أراد به: إذا ضربه وتركه؛ لأنه لما ترك ضربه وانصرف، لم يكن المشهور عليه محتاجًا إلى قتله لدفع الشر عن نفسه، فصار كما لو قتله ابتداءً، حتى لو ضربه الشاهر مرةً وتقصد الضرب مرةً أخرىٰ، ولم ينصرف، فقتله المشهور عليه، لا شيء عليه؛ لأنه قتله لدفع الشر عن نفسه.

---

(١) انظر: المهذب ٥/٢١٩.

بَابُ
جِنَايَةِ الحَائِطِ وَالجَنَاحِ وَمَا يُشْبِهُ ذَلِكَ

أخرج إلى الطريق الأعظم كَنِيْفًا أو ميزابًا الكلام في موضعين:

(رجل أخرج إلى الطريق الأعظم كَنِيْفًا، أو ميزابًا، أو بنىٰ دكانًا، أو جُرْصُنًا، فلرجل من عِرْض الناس أن ينزَع ذلك ويهْدِم).

والكلام في هذه المسألة في موضعين: في إباحة هذا التصرُّف، والثاني: في الخصومة في الرفع.

أما الكلام في الأول: فإن كان يَضُرُّ ذلك بالمسلمين، لا يَسَعُه؛ لأن الطريق حق العامة، فهو بهذا الإحداث يريد إبطال شركة الغير عن أصل هذا الموضع، أو هو أنه فلا يحِلُّ له ذلك، وإن كان لا يَضُرُّ، وسِعه أن يفعل ذلك وأن ينتفع به ما لم يمنع؛ لأن الطريق حق العامة، وهو من جملة العامة، فكان له حق الانتفاع به ما لم يَضُرَّ بالمسلمين، وربما ينتفع به غيره بدفع الحر والبرد، والمطر والثلج، فكان الانتفاع على هذا الوجه، والمرور سواء.

وعليه ضمان ما عطِب به في الوجهين؛ لأنه إما حرامٌ، أو مباحٌ مقيَّدٌ بشرط السلامة، إلَّا إذا فعل ذلك بإذن الإمام؛ لأن للإمام ولاية على الطريق الأعظم، فصار إذن الإمام فيما لا يتضرَّر به العامة، كإذن العامة، وإنما يَحِلُّ للإمام أن يأذن إذا كان لا يضُرُّ بالعامة، فإن كان يضُرُّ، لا يحِلُّ له أن يأذن.

وأما الكلام في الفصل الثاني: لكل واحد من الناس أن يمنعه في الإحداث، ويُخاصِمه في الرفع إذا فعل بغير إذن الإمام، أضرَّ ذلك بالمسلمين أو لم يُضِرَّ، ويستوي فيه المسلم والكافر؛ لأن التدبير في حق العامة يكون إلى الإمام؛ لتسكين الفتنة، فالذي فعل بغير إذن الإمام، يفتات على الإمام برأيه، فكان لكل واحد أن ينكر ذلك عليه، ويكون خصمًا له في ذلك ابتداءً وانتهاءً.

وعلى قول أبي يوسف: لكل واحد أن يمنعه قبل الوضع، وبعدما وضع ليس له أن يخاصمه فيه؛ لأن هذا الموضع قبل الوضع، كان في يد العامة، فإذا أراد إحداث البناء، يريد أن يجعلها في يد نفسه خاصةً، وبعد الوضع، صار ذلك الموضع في يده على الخصوص، فالذي يخاصمه في ذلك، يريد إبطال يده من غير أن يدفع في ذلك ضررًا عن نفسه، فيكون متعَنِّتًا.

وعلى قول محمد: ليس له أن يخاصمه، لا في المنع في الابتداء، ولا في الرفع بعد الوضع، إذا لم يكن فيه ضرَرٌ؛ لأنه مأذونٌ في إحداث ذلك شرعًا، فكان ذلك بمنزلة إذن الإمام.

حفر بالوعة في الطريق الأعظم

(وإن حفر بالوعةً في الطريق الأعظم، فإنه يمنع من ذلك؛ لأن موضع الحفر يخرج من أن يكون طريقًا، فإن استأذن الإمام في ذلك، لا ينبغي له أن يأذن؛ لما فيه من توهُّم الضَّرر، بأن يسقط فيها إنسان، أو متاع، فإن رأىٰ الإمام فيه منفعةً، وأذِن له بذلك، فحفر وعطِب بها إنسان، لم يضمَن)، كما [٢٣٣/ب] لو حفر في دار رجل بإذنه.

أهل الدرب الذي هو غير نافذ، هل يشرع كنيفًا أو ميزابًا؟

(وليس لأحد من أهل الدَّرْب الذي هو غير نافذ، أن يشرع كنيفًا أو ميزابًا إلَّا بإذن جميع أهل الدَّرْب)؛ لأنَّ الدَّرْب مملوكٌ لهم؛ ولهذا تجب به الشفعة، والتصرُّف في الملك المشترك، لا يجوز إلَّا بإذن الشركاء، أَضَرَّ ذلك بهم أو لم يُضِرَّ، بخلاف الطريق الأعظم؛ لأنه ليس بملك لهم، فيباح الانتفاع به ما لم يتضرَّرْ به غيره.

حائط مائل بين خمسة، أشهد على أحدهم، فقتل إنسانًا

(حائطٌ مائلٌ بين خمسة، أُشهد على أحدهم، فقتل إنسانًا(١)، ضمن خُمس الدية، وكذلك دَارٌ بين ثلاثة نفر، حفر أحدهما فيها بئرًا، أو بنىٰ حائطًا بغير إذن صاحبيه، فعطب به إنسان، كان عليه ثُلُثا الدية.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليه نصف الدية في الفصلين)؛ لأن نصيب من لم يوجد الإشهاد عليه في المسألة الأولىٰ، ونصيب الحافر في المسألة الثانية، هَدَرٌ، وما وراءه معتبرٌ، فيجعل الهَدَر جنسًا، والمعتبر جنسًا، كمن جرحه رجل، ونهشته حيةٌ، ولدغته عقربُ، وعقَره كلبٌ، ومات من ذلك، كان عليه نصف الدية، ولا تعتبر الجراحات، كذلك هاهنا.

ولأبي حنيفة: أن التلف حصل بعلة واحدة: وهي نقل جميع الحائط، لا نقل بعضه؛ لأن وقوع الجزء اليسير ليس بمهلك.

ولو كان أجنبيًّا في الكل، لا يصح الإشهاد عليه، ولو كان مالكًا للكل، صح الإشهاد عليه، فيصح بقدر ما ملك؛ اعتبارًا للبعض بالكل.

وقيل: جواب أبي حنيفة: فيما إذا قتله دفًّا، وجوابهما: فيما إذا جرحه جراحاتٍ ومات؛ لأن كل جراحة تصلُح علَّةً بنفسها، وليست إحداهما بأولىٰ من الأخرىٰ، فيجعل كذلك.

---

(١) العبارة في الجامع (فسقط على إنسان فقتله)، ص٦٠٥.

وكذلك في حفر البئر، لو كان أجنبيًّا ضمن الكل، ولو كان مالكًا كل الدار، لا يضمن، فيضمن بقدر ما لم يملك؛ اعتبارًا للبعض بالكل.

رجل حمل شيئًا في الطريق، فسقط منه وعطب به إنسان

(رجل حمل شيئًا في الطريق، فسقط منه، وعطب به إنسان، يضمن)؛ لأن الحامل قاصد حفظ المحمول، فلو قيّدناه بشرط السلامة، لا يحرج فيه.

وكذا لو ساق دابةً عليها سَرْجٌ، فسقط على إنسان فهلك، أو تلف به مال إنسان، ضمن؛ لأن السَّرْج على الدابة بمنزلة الحمل، فكان السائق قاصدًا حفظه، ويمكن شدُّه على الدابة كلَّ الشدِّ، فإذا فرَّط حتىٰ سقط على إنسان، كان ضامنًا.

(وإن كان رداءً قد لبسه، فسقط منه وعطِب به إنسان، لا يضمن)؛ لأن لابس الثوب لا يقصد حفظ الثوب، فلو قيَّدناه بشرط السلامة، أدىٰ إلى الحرج؛ ولأنه عسىٰ لا يمكنه أن يشُدَّ الرداء كُلَّ الشَّدِّ، بخلاف الحمل، وعن محمد: أنه يضمن في الرداء.

جعل قنطرة على نهر بغير إذن الإمام، فتعمد رجل المرور، فعطب

(رجل جعل قَنْطَرَةً على نهر بغير إذن الإمام، فتعمَّد رجل المرور عليها، فعطِب، لا ضمان على الذي قَنْطَرَه، ولو وضع خشبةً في الطريق، فتعمَّد رجل المرور عليها، فعطِب، لا ضمان على الواضع)؛ لأن نصب القَنْطرة بغير إذن الإمام على نهر، لم يكن ثمة في القديم قنطرةٌ، ووضع الخشبة في الطريق بغير إذن الإمام، وإن كان تعدِّيًا، إلَّا أنه تسبَّب، فإذا تعمَّد المشي عليها مختارًا، فقد تعدىٰ وظلم، وطرأت المباشرة الصالحة للإضافة على التسبُّب، فيبطل التسبُّب، كمن حفر بئرًا على قارعة الطريق، فجاء إنسان وألقىٰ فيها نفسه، أو ألقاه غيره، لا يضمن الحافر، وإنما يعتبر التسبُّب إذا تعذَّرت الإضافة إلى المباشرة، بأن كانت مباحةً، أما عند الاستواء في العدوانية، فلا يعتبر، وكذا

إذا رشَّ الماء في الطريق، فمرَّ عليه رجلٌ متعمِّدًا، لا شيء عليه، وإن لم يكن متعمِّدًا، بأن لم يكُنْ عالمًا، ضمن الراشُّ، كذلك هاهنا.

مسجد لعشيرة علّق رجل منهم قنديلاً فيه فعطب به إنسان

(مسجدٌ لعشيرة عَلَّق رجل منهم قنديلاً فيه، أو بسَط حصيرًا، أو حصًا، أو بواري، فعطِب به إنسان، لا يضمن، وإن فعل ذلك رجل من غير العشيرة، ضمن عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: لا يضمن).

لهما: أنه قصد إقامة القُربة، فلا يُجعَل تعدِّيًا، قال الله تعالىٰ: ﴿**مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ**﴾ [التوبة: ٩١].

ولأبي حنيفة: أن عمارة المسجد، والقيام بمصالحه، مفَّوضٌ إلى أهله؛ ولهذا كان نصب الإمام والمؤذن، وفتح الباب وإغلاقه إلى أهله دون غيرهم، ولو فعل غيرهم، كان لهم ولاية المنع، فكان تصرُّفهم كتصرُّف المالك، وإنما يُباح لغيرهم بشرط السلامة، كالمرور في الطريق، فإذا فعل بغير إذنهم، وعطِب به إنسان، ضمن، كما لو حفر بئرًا في المسجد لماء المطر، فوقع فيها إنسان، ضمن.

جلس رجل من العشيرة في المسجد فتعقل به رجل ومات

وإن جلس رجل من العشيرة، فتعقَّل به رَجلٌ ومات، لم يضمن إن كان الجالس في الصلاة، وإن كان في غير الصلاة، ضمن.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن على كل حال. [٢٣٥/أ]

لهما: أن الانتظار للصلاة بمنزلة الصلاة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**المنتظر للصلاة في الصلاة**»[1]، ولو كان في الصلاة، لا يضمن، فكذا إذا كان منتظرًا.

---

(١) يقصد ما رواه البخاري: (قال النبي صلَّىٰ الله عليه وسلم: لا يزال العبد في الصلاة، ما كان في المسجد ينتظر الصلاة، ما لم يحدث ...) (١٧٤)؛ ومسلم (٦٤٩).

ولأبي حنيفة: أن المسجد بني للصلاة دون الجلوس، فلا يُباح فيه ما ليس من الصلاة، والانتظار للصلاة وإن كان ملحَقًا بالصلاة، فليس بصلاة حقيقةً، والملحَق بالشيء دونه؛ ولهذا لو دخل يريد الصلاة، فلم يجد مكانًا، وفيه رجل جالس لا يصلي، كان له أن يُزْعِجَه ويُصلي في مكانه، فجعلنا الجلوس في الصلاة مُباحًا مطلقًا، ولأجل الصلاة [مُباحًا] مقيَّدًا بشرط السلامة؛ إظهارًا للتفاوت بينهما.

وقيل: هذا إذا كان الجالس مشغولاً بعمل لا يُكرَه في المسجد، وليس له اختصاصٌ بالمسجد، كدرس الفقه، وقراءة القرآن، والحديث.

أما إذا كان جلوسه للاعتكاف، ولانتظار الصلاة، لا يكون ضامنًا عند الكل؛ لأنه نُدِب إليه، فلا يُجعَل سببًا للضمان.

وقيل: عند أبي حنيفة: إذا لم يكن في الصلاة، يضمن على كل حال، وهو الصحيح؛ لِمَا قلنا من المعنىٰ؛ ولهذا لم يفصل في الكتاب بين جالس وجالس.

وإن جلس رجل من غير العشيرة في الصلاة، فتعقَّل به إنسان، ينبغي أن لا يضمن؛ لأن المسجد بُنِيَ للصلاة؛ ولهذا لم يكن لأهل المسجد أن يغلقوا باب المسجد في أوانها. [والله تعالىٰ أعلم].

❋❋❋

بَابُ
جِنَايَةِ البَهِيْمَةِ، والجِنَايَةِ عَلَيْهَا

رجل سار على دابته فوقفتْ لروث أو بول فعطب إنسان فيه

(رجل سار على دابته، فوقفتْ لرَوْث أو بول، فعطِب إنسان برَوْثها أو بولها، لم يضمن)؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عن رَوْث الدابة وبولها في الطريق، فجُعِل هدَرًا، أو عَفْوًا؛ إذ لو لم يُجعَل يتعذَّر عليه المرور والسير؛ ولهذا لو راثت أو بالت وهي تسير، فعطب إنسان بذلك، لا يضمن، والوقوف لأجل ذلك من ضروراته؛ لأن من الدواب ما لا يروث ولا يبول حتى يقف، فجعل ذلك عفوًا.

وإن وقفها صاحبها لغير ذلك، فراثت أو بالت، فعطِب إنسان برَوثها أو بولها، ضمن؛ لأن وقفها لحاجة نفسه، مما يمكن الاحتراز عنه، فجعل جنايةً، أو مُباحًا بشرط السلامة.

رجل سار على الدَّابة فأصابت بيدها أو رجلها حصاة ففقأ عين إنسان

(رجل سار على الدَّابة، فأصابت بيدها أو رِجلها حصاةٌ أو نَواةٌ، أو أثارت غبارًا ففقأ عين إنسان، لم يضمن، وإن كان حجرًا كبيرًا، ضمن)؛ لأن الاحتراز عن الصغير غير ممكن، فإن الغبار والصغار من الأحجار، ينبعث عن سنابك الدَّابة في السير المعتاد، فجعل عفوًا، ولا كذلك الكبير؛ لأن ذلك لا يكون إلَّا لخِرَقه وتعسُّفه، فجُعل جنايةً، أو مُباحًا مقيَّدًا بشرط السلامة.

(ويضمن الراكب كل شيء أصابت الدابة بيدها أو رأسها، إن كدمت، أو خبطت، فإن نفحت برجلها أو ذَنَبِها، لا يضمن)؛ لأن وجه الراكب إلى أمام الدابة، لا خلفها، فيمكنه الاحتراز وصَوْنُ الدابة عما كان أمامه دون ما كان خلفه.

(وإن أوقفها، يُؤاخَذ بنفحة الرِّجْل والذَّنَب أيضًا)؛ لأن الوقف جناية، أو مُباحٌ بشرط السلامة، فما تولَّد منه، يكون مضمونًا عليه.

كل شيء يضمنه الراكب، يضمنه القائد والسائق

(وكل شيء يضمنه الراكب، يضمنه القائد والسائق)، وما لا يضمنه الراكب، لا يضمنه السائق والقائد؛ لأن سير الدابة مُضَاف إليهما حسب الإضافة إلى الراكب، إلَّا أن الراكب إذا وطأ إنسانًا، (كان عليه الكفارة)، وإن أوطأ مُورِثه، يحرم الميراث.

ولا يثبت ذلك في حق السائق والقائد؛ لأنهما يتعلَّقان بالمباشرة دون التسبُّب، وقد تحقَّقت المباشرة من الراكب؛ لأن التلف حصل بالثقل، وثقل الراكب على الدابة اتصال بالقتل، فصار مباشرًا، كالنائم إذا انقلب على مُورِثه.

فأما السائق والقائد، لم يتصل أمر فعلهما به، فكان تسبُّبًا، فلم يثبت الخصمان في حقهما[1]، كما لا يثبت حق في حافر البئر وواضع الحجر.

أرسل بهيمة، وكان سائقًا لها، فأصاب شيئًا في فورها

(رجل أرسل بهيمةً، وكان سائقًا لها، فأصاب شيئًا في فَوْرها، ضمن).

ـ أراد بالسائق: أن يمشي خلفه؛ لأن ذهاب البهيمة يُضاف إلى السائق ـ.

(وإن أرسل طائرًا، يعني: بازيًا، فأصاب في فَوْره ذلك، لا يضمن، وكذا لو أرسل كلبه إرسالاً، ولم يكن سائقًا، فأصاب في فوره ذلك، لا يضمن)، وكذا لو [أشلىٰ] كلبه على رجل فعقره، أو مزّق ثيابه، لم يضمن، إلَّا أنْ يسوقه؛ لأنَّ البازي يطير باختياره، وكذا الكلب والبهيمة، يعملان باختيارهما، وإنما يُنسَب فعلهما إلى المُرْسِلِ في حق حل الصيد؛ لمكان الحاجة والضرورة، ولا ضرورة في حق التعدِّي والضمان. [٢٣٤/ب]

---

(١) وفي الجامع (وليس عليهما الكفارة)، ولم يذكرها المؤلف؛ اكتفاءً بشرحه كعادته في الشرح. الجامع (مع شرح الصدر) ص٦٠٨.

وإن كان سائقًا، يضمن ما أتلفه الكلب، ولا يضمن ما أتلفه البازي؛ لأن الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب، فإذا كان يمشي خلفه، يجعل سائقًا، ويُضافُ فعله إليه، أما البازي لا يحتمل السوق؛ لأن غير الطائر لا يسوق الطائر، فكان البازي بمنزلة الدَّابَّة المُنْفَلِتَةِ، وعن أبي يوسف: أنه يضمن أيضًا.

وقيل: إذا أرسل كلبه وهو لا يمشي خلفه، فعقَر إنسانًا، أو أخذ طير إنسان، أو ما أشبه ذلك، إن لم يكن مُعَلَّمًا، لا يضمن؛ لأن غير المعلم يذهب بطبع نفسه، لا بالإرسال، وإن كان معلَّمًا ومال عن الوجه الذي أرسله [يمينًا أو شمالاً، لا يضمن؛ لأنَّه لمَّا مَالَ عن سنَن الإرسال، انقطع حكم الإرسال، وإنْ أصابه في الوجه الذي أرسله]، ضمن؛ لأنه ذهب بإرسال صاحبه.

وأكثر المشايخ قالوا: هذا في البهيمة، أما في الكلب، وإن ذهب على سنَن الإرسال، لا يضمن، إلَّا إذا كان خلفه؛ لأن في العادة يمكن إثبات اليد على الدابة، والمنع من الذهاب بعد الإرسال، فإن كان يمشي على سنَن الإرسال، يُضاف إلى المُرْسِل، ولا كذلك الكلب، فلا يُضاف فعل الكلب إلى المُرسِل، إلَّا إذا كان خلفه.

قاد قطارًا، فوطئ بعيرٌ إنسانًا، فقتله

(رجل قاد قطارًا، فوطئ بعيرٌ إنسانًا، فقتله، فعلىٰ عاقلة القائد الدية)؛ لأن القطار في يده يَسيرُ بسوقه، ويقِفُ بوقفه، والاحتراز عنه ممكن، بأن ينادي ليتنحىٰ الناس عن الطريق، فما حدث منه، يكون مضمونًا عليه.

ربط رجل بعيرًا في القطار، فوطئ المربوط إنسانًا، فقتله

(وإن ربط رجل بعيرًا في القطار، فوطئ المربوط إنسانًا، فقتله، فالدية على عاقلة القائد، ويرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط).

أما الدية على عاقلة القائد؛ لأن القطار في يده، فكان عليه حفظه، وأما الرجوع؛ فلأن الرابط هو الذي أوقع القائد في هذه الوَرْطَة، فيرجع عليه، كمن أمر صبيًّا بقتل رجل، فقتله، كانت الدية على عاقلة الصبي، ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر، هذا إذا لم يكن القائد عِلِم بربط البعير.

فإن علم، لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط؛ لأن القائد هو الذي أوقع نفسه في هذه الوَرْطة، وهذا إذا ربَطه في حالة السير.

فإن ربط البعير والقطار واقفٌ، ثم قاد صاحب القطار وهو يعلم بالربط، أو لا يعلم، لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط؛ لأنه قاد بغير إذن الرابط، فكان الضمان عليه.

شاة لقَصَّاب فقئت عينها

(شاة لقَصَّابٍ، فُقِئَت عينها، ففيها ما نقصها، وفي عين بقرة الجزَّار، وفي عين جَزُوره رُبُع القيمة، وكذا في عين الحمار والبغل، تجب رُبُع القيمة).

وقال الشافعي: يضمن النقصان في جميع ذلك؛ لأن الواجب ضمان المال، فيتقدَّر بنقصان المالية.

وأصحابنا احتجُّوا بما روىٰ خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه، عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: أنه أوجب الرُّبع، وهكذا روي عن عمر رضي الله عنه، وتركنا القياس في الجَزور بالآثار؛ ولأن المقصود من الشاة: اللحم، وأنه لا يوجب فيه نقصانًا فاحشًا، أما المقصود من الجَزور والبقر: الركوب، والحمل، والحراثة، وذلك إنما يحصل بالعينين والقوائم، فيكون نصف البدل بمقابلة العينين، فإذا ذهب إحداهما، يجب الرُّبُع، بخلاف الآدمي؛ لأن منفعة البصر مقصودةٌ على حدة، وكذا منفعة البَطْش، والمشي.

وبخلاف ما إذا قطع إحدىٰ قوائم الدابة، فإنه يضمن جميع قيمتها، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في هذا الكتاب؛ لأن ذاك يفُوِّت منفعة الاستعمال أصلاً، فجعل ذلك استهلاكًا، أما ذهاب إحدىٰ العينين، لا يفُوِّت ذلك.

بَابُ
مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

وجبت عليه عتق رقبة مؤمنة، يجزئه رضيع أحد أبويه مسلم

(رجل وجبت عليه عتق رقبة مؤمنة، **يُجزِئه رضيعٌ أحد أبويه مسلمٌ**)؛ لأن الواجب إعتاق الرقبة المؤمنة، والرضيع مسلم بإسلام أحد الأبوين، (**ولا يُجزِئه عتقُ ما في البطن**)؛ لأنه ملحَقٌ بالأجزاء، ما دام مجتنًّا يُعتَق بإعتاق الأم، فلا تُعَدُّ رقبةً كاملةً.

رجل صالح عن دم العمد على مال من غير ذكر أجل

(رجل صالح عن دم العمد على مال، **ولم يذكر حَالًّا ولا مؤجَّلاً، فهو حالٌّ**)؛ لأن الواجب بالعقد: بدل القصاص، والقصاص حَالٌّ، فكذلك البدل، بخلاف الدية، فإنها تكون مؤجَّلةً؛ لأن وجوبها بدلاً عن النفس عُرِف نصًّا، والنص ورد بوجوبها مؤجَّلةً، أما بدل الصلح، وجب بإيجابهما، فإذا لم يذكر الأجل، يكون حالاً. [٢٣٦/أ]

حُرٌّ وعبد قتلا رجلاً عمدًا، فمولى العبد والحر صالحا دمهما على ألف

(**حُرٌّ وعبدٌ قتلا رجلاً عمدًا، فأمر الحرُّ ومولىٰ العبد رجلاً أن يصالح من دمهما على ألف، ففعل، فالألف على الحُرِّ القاتل ومولىٰ العبد نصفان**)؛ لأن الواجب بدل القصاص، والقصاص عليهما على السواء، فيقسم البدل عليهما على السواء.

رجل ضرب بطن امرأته فألقت جنينًا ميتًا

(رجل ضرب بطن امرأته، **فألقت جنينًا ميتًا، فعلى عاقلته غُرَّةٌ، لا يَرِث منها شيئًا، ولا كفارة عليه**).

أما وجوب الغُرَّة؛ لحديث مالك بن نابغة الذبياني قال: كنت بين الضَّرَّتين لي، فضربت إحداهما الأخرى بمِسْطَح خيمة، فألقت جنينًا ميتًا، ثم ماتت الأم، فاختصموا إلى رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وكان للقاتلة إخوةٌ، فقضىٰ رسول الله صلىٰ عليه وسلم بالغُرَّة على أَخَويها، فقالوا: كيف نَدِي من لا صاح، ولا استهل، ولا شرب، ولا أكل، ومثل دمه يُطَلُّ، فقال عليه الصَّلاة والسَّلام: «**أسجع كسجع الكهان، أنتم أحق بالعقل**»[1].

والغُرَّةُ عندنا: عبدٌ، أو أمةٌ، أو فرسٌ قيمته خمسمائة.

إذا عرف هذا في جنين الأجنبي، فكذلك في الجنين الذي هو ابنه؛ لأنهما لا يختلفان في الضمان، وإنَّما لا يرث الأب منه؛ لأنه قاتلٌ مباشرةً بغير حق، وإنَّما لا تجب الكفارة؛ لأن وجوب الكفارة عُرِف نصًّا بقتل النفس، والجنين ما دام مجتنًّا، كان في حكم الأجزاء؛ ولهذا لم تجب فيه ديةٌ كاملةٌ.

رجل ضرب بطن أَمَةٍ فأعتق المولى ما في بطنها، ثم ألقته حيًّا

(**رجل ضرب بطن أَمَةٍ، فأعتق المولىٰ ما في بطنها، ثم ألقته حيًّا، ثم مات من ذلك، فعلىٰ الضارب قيمته حيًّا**)؛ لأنه قتله بالضرب السابق، ووقت الضرب كان رقيقًا حيًّا، فيضمَن قيمته حيًّا.

وفي قياس قول محمد: يجب تفاوت ما بين قيمته مضروبًا، إلى غير مضروب، ويُجعَل الإعتاق بعد الضرب بمنزلة البَرْء، كما في المنفصل.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/٣٢٦؛ وأبو داود (٤٥٦٨)؛ والنسائي (٤٨٢٥، ٤٨٢٦)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/٢٠٥؛ وابن حبان في صحيحه ١٣/٣٧١؛ والدارقطني في سننه ٣/١٩٨.

مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم

(مُباح الدم إذا التجأ إلى الحرم، لا يُقتَل)، وقال الشافعي: يقتَل؛ لأن الحرم لا يمنع من استيفاء الحقوق[1]؛ ولهذا لا يمنع من استيفاء القصاص في الطرف، وإقامة حَدِّ السرقة، وحد الزنا إذا كان جلدًا، وكذا لو قتل إنسانًا في الحرم، أو زنىٰ في الحرم وهو مُحْصَن؛ فإنه يُقتَل.

ولنا قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧]؛ ولأن الصيد يستفيد الأمن بالدخول في الحرم؛ إظهارًا لحرمة المكان وشرفه، فالآدمي أولىٰ، بخلاف القصاص في الطرف؛ لأن ثبوت الأمن يستدعي سابقة الإباحة، وهو ليس بمباح في نفسه، وطرفه تابعٌ له، فإذا لم يثبت الأمن للأصل، لا يثبت للتبع.

وعن أبي يوسف: أنه يُؤخَذ ويُخرَج من الحرم، ثم يُقتَلُ، ولا يُقتَل في الحرم، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية، إلَّا أنَّه لا يُكَلَّم، ولا يُجَالَس، ولا يُبَايع؛ ليضطرَّ فيخرُج؛ لأنه مانع حقًّا عليه لله تعالىٰ، أو للعباد، فلا يجوز إعانته على المقام ومنع الحق.

رجل افتض امرأةً بالزنا، فأفضاها المسألة على وجوه:

(رجل افتض امرأةً بالزنا، فأفضاها)، فهذه المسألة على وجوه:

إما أن كانت مطاوعةً من غير دعوىٰ الشبهة [من أحدهما]، أو كان ذلك مع دعوىٰ الشبهة من أحدهما)، [أو كانت مستكرهةً من غير دعوىٰ الشبهة، أو كان ذلك مع دعوىٰ الشبهة من أحدهما]، وكل ذلك على وجهين: إما أن كان الإفضاء بحيث تستمسك البول، أو كانت لا تستمسك.

(فإن كانت مطاوعةً من غير دعوىٰ الشبهة من أحدهما، فعليهما الحد)؛ لأنه تمحَّض زنًا، (ولا عُقْر عليه)؛ كيلا يجتمع الحدُّ مع العُقْر، (وليس عليه أرش الإفضاء)؛ لأنَّه فعل برضاها، فلا يجب الأرش، كرجل قال لغيره: اقطع يدي، ففعل.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/ ٢٢٠.

إن كانت مُكْرَهَةً من غير دعوى الشبهة من أحدهما

(وإن كانت مُكْرَهَةً من غير دعوىٰ الشبهة من أحدهما، كان عليه الحد)؛ لأنه تمحَّض زنًا في حقه، ولا حَدَّ على المرأة؛ لمكان الإكراه، **(ولا يجب العُقْر)**؛ لِمَا قلنا، **(ويجب أرش الإفضاء)**؛ لعدم الرضا، **(فإن كانت تستمسك البول، فأرشه ثُلُث الدية)**؛ لأنها جائفةٌ؛ إذ الجائفة جراحةٌ تصِل إلى الجوف، وفي الجائفة ثُلُث الدية.

(وإن كانت لا تستمسك البول، فعليه ديةٌ كاملةٌ)؛ لتفويت جنس المنفعة، ووجوب الحد لا يمنع وجوب أرش الإفضاء، ويمنع وجوب العُقْر؛ لأن العُقْر يجب بدلاً عن المستوفىٰ بالوطء، والمستوفىٰ بالوطء ما يملك بعقد النكاح، والإفضاء لا يملك بعقد النكاح، فوجوب الأرش بسبب الإفضاء لا يُؤدِّي إلى الجمع بين الحدِّ والغَرامة بمقابلة شيء واحد، أما العُقْر، يجب بمقابلة المستوفىٰ بالوطء، فوجوبه يُؤدِّي إلى الجمع بين الحدِّ والضمان بمقابلة شيء واحد.

[٢٣٥/ب]

إن كان الرجل يدعي الشبهة، وهي مُكْرَهَةٌ

فإن كان الرجل يدَّعي الشبهة، وهي مُكْرَهَةٌ، لا حَدَّ عليه؛ لمكان الشبهة، ويجب العُقْر؛ لأن الوطء الحرام لا يخلو عن غَرامة أو عقُوبة، فإذا لم يجب الحد، تعيَّنت الغَرامة، فإن كانت تستمسك البول في هذه الصورة، كان عليه أرش الإفضاء مع العُقْر، وإن كانت لا تستمسك، تجب الدية، ولا يجب العُقْر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: يجب العُقْر أيضًا؛ لأنهما مالان مختلفان، وجبا بسببين مختلفين؛ لأن العُقْر يجب باستيفاء المنفعة، والدية إنما وجبت بإتلاف العضو، فوجوب أحدهما لا يمنع الآخر، كما لو كان أرش الإفضاء ثُلُث الدية، كان عليه العُقْر أيضًا.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن العُقْر بدل عن المستوفىٰ بالوطء، والمستوفىٰ بالوطء بمنزلة الجزء، فإذا وجب عليه بدل هذا العضو: وهو الدية، يدخل فيه بدل الجزء؛ كيلا يؤدِّي إلى التكرار، كرجل شَجَّ رجلاً، فتناثر شعره، وجب عليه الدية، يبطل أرش الشجَّة.

فأما إذا وجب ثُلُث الدية بالإفضاء، فقد ورىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أن أقلهما يدخل في الأكثر.

ووجه ظاهر الرواية: أن ضمان العضو يمنع ضمان جزئه، وفيما إذا كانت تستمسك البول، لم يجب ضمان العضو؛ لأن منفعة العضو قائمةٌ، وإنما وجب عليه ضمان الإفضاء، فوجوب العُقْر ثمة لا يُؤدِّي إلى ما قلنا.

ثم قال في «الكتاب»: فإن كان الإفضاء بحجر أو نحوه، فالجواب فيه مثله، إلَّا في خصلة: وهو أن أرش الإفضاء هاهنا: وهو ثُلُث الدية، أو كل الدية، يكون في ماله؛ لأنه عمد، وفي الإفضاء بالذكر، يكون على العاقلة؛ لأنه خطأٌ.

الإفضاء بالذكر وبالإصبع والحجر

وذكر في الحدود من «الأصل»: في الإفضاء بالذكر: أن أرش الإفضاء يكون في ماله؛ لأنه شبه العمد، وموجب شبه العمد فيما دون النفس، يكون في ماله، وإن بلغ ذلك ديةً كاملةً، كما لو ضرب على عيني إنسان بخشب حتى ذهب بصره، تجب الدية في ماله.

فصار في المسألة روايتان، سَوَّىٰ في «الكتاب» بين الإفضاء بالذكر، وبين الإفضاء بالإصبع والحجر، إلَّا في خصلة [واحدة]، وهذ اللفظ يوجب التسوية بينهما في وجوب العُقر أيضًا.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالىٰ: لا وجه لوجوب العُقْر في الإفضاء بالإصبع والحجر؛ لأن وجوب العُقْر متعلِّقٌ بقضاء الشهوة، فيختصّ بالافتضاض بالآلة المعهودة، ومحمد رحمه الله تعالىٰ ما نصَّ على العُقْر، فكان الأمر محتملاً: يحتمل أنه لم يُرِدْ به التسوية بينهما في وجوب العقر، ويحتمل أنه أراد بذلك، وجعل الافتضاض بالإصبع والحجر مُلْحَقًا بالافتضاض بالذكر؛ إظهارًا لحرمة هذا المحل وخطره، كما جعل الإيلاج فيه بدون الإنزال مُلحَقًا بالإيلاج مع الإنزال في حق وجوب الغسل، مع التفاوت بينهما في اقتضاء الشهوة.

رجل تزوج امرأة فدفعها، فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول

وذكر في «مختلف الرواية»: رجل تزوَّج امرأةً، فدفعها دفعةً، فأذهب عُذْرتها، ثم طلَّقها قبل الدخول بها، كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة في رواية أبي يوسف عنه.

وفي رواية محمد عنه، وهو قول محمد وزفر: [عليه جميع الصداق، جعل محمد] هذا بمنزلة الوطء في حق تأكُّد المهر، وأبو حنيفة لم يجعل هذا بمنزلة الدخول.

من المشايخ من ذكر مسألة الكتاب على هذا الاختلاف، والله تعالىٰ أعلم.

كِتَابُ الوَصَايَا
[بَابُ الوَصِيَّةِ بِثُلُثِ المَالِ]

أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده الثلاث وللفقراء والمساكين

(رجل أوصىٰ بثُلُث ماله لأمهات أولاده: وهنّ ثلاث، وللفقراء والمساكين، قال: يُقسَّم الثلث بينهم على خمسة أسهُم: سهمٌ للفقراء، وسهمٌ للمساكين، وثلاثة أسهم لأمهات أولاده).

وقال محمد: يُقسَّم الثُّلُث على سبعة أسهم: ثلاثة لأمهات أولاده، وسهمان للفقراء، وسهمان للمساكين.

أما جواز الوصية لأمهات أولاده؛ لأن أوان ثبوت الوصية وعملها بعد الموت، وهنّ حرائرُ بعد الموت.

وإنَّمَا يقُسَّم على سبعة عند محمد؛ لأنه ذكر الفقراء والمساكين بلفظ الجمع، فينصرف إلى الأدنىٰ: وهو اثنان؛ لأن الاثنين جمعٌ في الميراث، فكذلك في الوصية؛ لأنها أخت الميراث، فيعتبر اثنان من كل فريق، وأمهات أولاده ثلاث، فكانت الوصية لسبعة، فيقُسَّم على سبعة.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن الفقراء جمعٌ معرَّفٌ، وتعذَّر الصرف إلى الكل؛ لكثرتهم وجهالتهم، فينصرف إلى الواحد، كما لو حلف: لا يتزوج [أ/٢٣٧] النساء، أو لا يشتري العبيد، فإنه ينصرف إلى الواحد، فيعتبر واحد من كل فريق، وثلاث أمهات أولاده، فيُقسَّم على خمسة.

أوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين

وعلى هذا الخلاف: **(إذا أوصىٰ بثُلُث ماله لفلان وللمساكين، كان نصف الثلث لفلان، والنصف للمساكين)** في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد: يُقسَّم أثلاثًا.

أوصى لرجل بمئة ومثلها لآخر، ولثالث: أشركتك بما أوصيت لهما

(رجل أوصىٰ لرجل بمائة درهم، وبمائة أخرىٰ لرجل آخر، ثم قال لثالث: أشركتك فيما أوصيت لهما، قال: للثالث ثُلُث كل مائة)، وهذا استحسان، والقياس: أن يكون له نصف كل مائة؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، فيجعل مساويًا لكل واحد منهما، وذلك فيما قلنا.

وجه الاستحسان: أنَّه أثبت الشركة بينهم، وإنما تثبت المساواة بينهم إذا أخذ من كل واحد منهما ثُلُث المئة، أما إذا أخذ من كل واحد منهما نصف المئة، حتى حصل له مائة، لا تثبت المساواة بينهم.

أوصى لرجل بأربعمائة ولآخر بمائتين وقال لثالث: أشركتك بما أوصيت لهما

(وإن أوصىٰ لرجل بأربعمائة درهم، ولآخر بمائتين درهم، ثم قال لثالث: أشركتك فيما أوصيت لهما، كان له النصف منهما جميعًا)؛ لأنَّه لَمَّا أشرك الثالث بعدما فاوت بين الأولين، علم أنه لم يُرِدْ بالإشراك التسوية بينهم من كل وجه جملةً: بأن يكون كل واحد منهم مساويًا للآخر، بل أراد بهذا الإشراك: التسوية بينه وبين كل واحد منهما فيما أوصىٰ لكل واحد منهما على سبيل الانفراد، بخلاف الفصل الأول.

وكذا لو أوصىٰ لرجل بجارية، وأوصىٰ بجارية أخرىٰ لرجل آخر، ثم قال لثالث: أشركتك فيما أوصيت لهما، كان له نصف كل جارية؛ لِمَا قلنا.

وقيل: هذا قول أبي حنيفة، أما على قولهما: يأخذ من كل واحد منهما ثُلُث الجارية؛ لأن عند أبي حنيفة: الرقيق أجناسٌ مختلفةٌ، فلا يمكن ضمُّ ما أخذ من هذا إلى ما أخذ من الآخر، فكان نظير الفصل الثاني.

أما على قولهما: الرقيق جنس واحد، فكان بمنزلة الفصل الأول.

أوصى لرجل بجزء من ماله

رجل أوصىٰ لرجل بجزء من ماله، يُعطِيه الورثة ما شاؤوا، والآن الجزء مجهولٌ، إلَّا أن مبنىٰ الوصية على التَّوْسعة، فتصح مع الجهالة، ويقوم الوارث مقام الموصي في البيان.

أوصى بسهم من ماله

ولو أوصىٰ بسهم من ماله، فله أخسّ سهم الورثة، (**إلَّا أن ينقص عن السُّدُس، فيتِمُّ له السُّدُس، ولا يُزاد عليه**)[1]، إلَّا أن يجيزه الوارث.

وقال أبو يوسف ومحمد: له أخسّ سهام الورثة، إلَّا أن يكون أكثر من الثُّلُث، فلا يُزاد على الثُّلُث، إلَّا أن تُجِيزه الورثة؛ لأن التركة تصير سهامًا بعد الموت، فتتناول الوصية سهمًا من سهامها، والأقل متيقَّنٌ، فيُعطىٰ الأقل، إلَّا أن يكون أكثر من الثلث، فيُعطىٰ الثُّلُث؛ لأن الوصية بقدر الثُّلُث لا تتوقف على إجازة الورثة، وفيما زاد على الثلث، تتوقف.

ولأبي حنيفة: ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفًا عليه، ومرفوعًا إلى رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «**من أوصىٰ لغيره بسهم من ماله، فله السدس**»، وهكذا نقل عن إياس بن معاوية[2]؛ ولأنه أوصىٰ له بسهم من سهام الفريضة ظاهرًا، وأكثر سهام الفرائض يخرج من مَخْرَج السدس: وهو ستة، فاعتبرنا ذلك في المنع عن مجاوزة السدس، وجعلنا له أخسّ سهام الورثة إذا لم يجاوز السدس، ويُعطىٰ المتيقن.

---

(١) في د (ولا يزاد على السدس).

(٢) وهذا ما نقله الموصلي بقوله: «وله ما روىٰ ابن مسعود رضي الله عنه: (أن رجلاً أوصىٰ بسهم من ماله، فقضىٰ رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم في ذلك بالسدس)؛ ولأن السهم يُذكَر ويُراد به السدس لغةً، قال إياس: السهم في اللغة: السدس ...»، الاختيار لتعليل المختار ٥/٨١؛ وذكر السغدي في فتاويه: «وفي قول عثمان البتي: إذا أوصىٰ لرجل بسهم من ماله، فله السدس» ٢/٨٢٢.

وصورة هذه المسألة: إذا أوصت المرأة بسهم من مالها، ثم ماتت وتركت: زوجًا، وابنًا، يُعطىٰ السُّدُس في قول أبي حنيفة، وعندهما: يُعطىٰ الرُّبُع، قيل: هذا في عرفهم، أما في عرفنا: السهم والجزء سواء؛ لأنه لا يُراد به نصيب أحد الورثة، ولا السُّدُس، فكان بمنزلة الجزء.

قال: سدس مالي لفلان وقال في مجلس آخر: سدس مالي لفلان

(رجل قال: **سُدُس مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو غيره: سُدُس مالي لفلان، فليس له إلَّا السُّدُس الواحد**)؛ لأنه ذكر السُّدس معرَّفًا بالإضافة [إلى ماله]، والمَعْرِفة إذا أُعيدت، كان الثاني عينَ الأول؛ ولأن التكرار للإشهاد فيما بين الناس متعارفٌ، وإن كان يحتمل الابتداء، فلا تثبت الزيادة بالشك.

قال: سدس مالي لفلان وصية، وقال في مجلس آخر: ثلث مالي لفلان وصية

(ولو قال: **سدس مالي لفلان وصيةً، ثم قال في ذلك المجلس، أو غيره: ثُلُثُ مالي لفلان وصيةً، فله الثُّلُث**)؛ لأن الكلام الثاني محتمل: يحتمل أنه أراد به زيادة السدس على الأول، حتى يتِمَّ له الثلث، ويحتمل أنه أراد به إيجاب ثلث غير السدس، فيجعل كلامه في السدس تكرارًا؛ حملاً لكلامه على المتيقَّن، وعلى ما يملك الإيصاء به: وهو الثلث.

قال لورثته عند الموت: لفلان عليّ دين فصدقوه

(رجل قال لورثته عند الموت: **لفلان عليّ دينٌ، فصدّقوه، فإنه يُصدَّق إلى الثُّلُث**)، والقياس: أن لا يُصدَّق؛ لأنَّه أمرهم بخلاف حكم الشرع: [٢٣٦/ب] وهو تصديق المدعي من غير حجّة، وإنما يُصدَّق إلى الثلث استحسانًا؛ لأنه سلَّطه على ماله، وقدَّمه على الورثة، وهو يملك التسليط والتقديم بقدر الثُّلُث بطريق الوصية، فيصح قصدُه بقدر ما يملك لحاجته، فإن الإنسان قد يكون عليه دينٌ ولا يعرِف مقدارَه، فيسعىٰ في فكاك رقبته بهذا الطريق، (**فإن كان أوصىٰ مع ذلك بوصايا، عُزِل الثُّلُث لأصحاب الوصايا، والثُّلُثان للورثة، ويُقال لأصحاب الوصايا: صدِّقوه فيما شئتم،**

ويُقال للورثة: صدِّقوه فيما شئتم؛ لأنَّ حق أصحاب الوصايا معلوم: وهو الثلث، وحق الورثة معلوم: وهو الثلثان)، وحق هذا الرجل ليس بمعلوم، وقد ثبت هاهنا دينٌ شائعٌ في التركة؛ لأنه أقرَّ على نفسه بالدين، وجهالة القدر لا تمنع صحة الإقرار، فيُقال لأصحاب الوصايا: عليكم قضاء ثُلُث ذلك الدين؛ لأن ثُلُث التركة في أيديكم، فأقرُّوا له بما شئتم، وعليكم اليمين على العلم إن ادَّعىٰ الزيادة، ويُقال للورثة مثل ذلك؛ لأن حكم الوصية لم يثبت لمكان وصية القوية، فيبقىٰ الإقرار بالدين المجهول، وحكمه ما قلنا.

أوصى لوارثه ولأجنبي

(رجل أوصىٰ لوارثه ولأجنبي، فللأجنبي نصف الوصية)، وبطلت الوصية للوارث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا وصية لوارث**»[1]، وإذا بطلت الوصية للوارث، كان للأجنبي نصف الوصية.

فرق بين هذا وبينما إذا أوصىٰ لحي وميت، كان جميع الوصية للحي، [والفرق: أن الميت ليس بأهل للوصيَّة، فلم تثبت المزاحمة بينه وبين الحيِّ، فجعل وصية الحيِّ] تصحيحًا للوصية، أما الوارث من أهل إيجاب الوصية، حتى لو أجازت الورثة، نفذت الوصية للوارث، وإذا كان الوارث من أهل الوصية، نفذت الوصية في حصة الأجنبي، وتوقفت في حصة الوارث، وإذا رُدَّت، بطلت، وبطلان وصية الوارث، لا توجب بطلان وصية الأجنبي.

---

(١) أخرجه المقدسي في المختارة، وقال: «إسناده صحيح»، ٦/١٥٠؛ «أخرجه الترمذي وقال: «حسن صحيح»، والدارقطني»، كما قال المنبجي في اللباب ٢/٧٩١؛ وقال ابن عبد البر: «وهذا الحديث لا يصح عندهم مُسندًا، وإنَّما هو من قول ابن عباس، كذا رواية الثِّقات له ...، ولا يَصِحّ رفعه»، الاستذكار ٧/٢٦٧.

فرق بين هذا وبينما: إذا أَقَرَّ المريض لوارثه وللأجنبي بالدين، لا يصح إقراره أصلاً، والفرق: أن الإقرار إخبار، فلو صح إقراره للأجنبي، ثبت المخبر به: وهو الدين المشترك؛ لأنَّه أَقَرَّ بدين مشترك، فيثبت كذلك، فما من شيء يأخذه الأجنبي، إلَّا وللوارث حق المشاركة فيه، فيصير إقرارًا للوارث، إما الوصية تمليك مبتدأ لهما، فبطلان التمليك لأحدهما، لا يبطل التمليك للآخر.

تبطل الوصية إذا جحد الورثة

(رجل له ثلاثة أثواب: جيد، ووسط، ورديء، يخرج من ثلث ماله، فأوصىٰ بكل ثوب لرجل بعينه، ثم مات الموصي، فهلك أحد الأثواب، ولا يُدْرَىٰ أي الأثواب هلك، فالوصية باطلة إذا جحد الورثة).

أراد به: إذا جحد الوارث حق كل واحد، وقال لكل واحد: هلكت وصيتك؛ لأن المستحق للباقي مجهول، وجهالة المستحق يمنع القضاء، فتبطل الوصية؛ لتعذر التنفيذ، **(فإن سلم الوارث الثوبين القائمين إلى أصحاب الوصايا وقال: اقتسموها بينكم على قدر حقوقكم، قسم بينهم على قدر حقوقهم، فيعطىٰ صاحب الجيد ثُلُثا الجيد، وصاحب الرديء ثُلُثا الرديء، وصاحب الوسط ثلث الرديء وثلث الجيد).**

أما صاحب الوسط؛ فلأن الهالك إن كان أرفع من الباقيين، فحق صاحب الوسط في الجيد منهما، وإن كان الهالك أردأ من الباقيين، فحق صاحب الوسط في الرديء منهما، فحقه يتعلق بهذا مرَّة، ومرَّة بالآخر، وإن كان الهالك هو الوسط، فلا حق له في الباقيين؛ فإذًا حقّه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال، ولا يتعلق في حالين، فيأخذ ثلث كل واحد منهما.

بقي حق صاحب الجيد [وصاحب الرديء]، وصاحب الجيد يدّعي الجيد، ولا يدَّعي الرديء؛ لأنه لا حق له فيه قطعًا، وصاحب الرديء يدَّعي الرديء دون الجيد، فَيُسَلّم ثُلُثا الجيد لصاحب الجيد، وثُلُثا الرديء لصاحب الرديء.

دار بين رجلين أوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل

(**دار بين رجلين، أوصىٰ أحدهما ببيت بعينه لرجل**)، ثم مات الموصي، وقسمت الدار بين الحي وورثة الميت، (فإن وقع البيت في نصيب الميت، فالبيت لصاحب الوصية، وإن وقع في نصيب الحي، فلصاحب الوصية مثل ذرع البيت فيما أصاب الميت.

وقال محمد: إن وقع البيت في نصيب الميت، فلصاحب الوصية نصف البيت، وإن وقع في نصيب الشريك، فلصاحب الوصية مثل ذرع نصف البيت).

وجه قوله: أنه أوصىٰ بما يملك، وبما لا يملك، فصح فيما يملك، وبطل فيما لا يملك، كما لو أوصىٰ بمال الغير ثم ملكه، فإنه لا تصح وصيته، [٢٣٨/أ] فإن وقع البيت في نصيب الميت، تنفذ الوصية في نصفه، لا في كلّه؛ لأنه لم يملك وقت الإيصاء إلَّا النصف، وإن وقع البيت في نصيب الشريك، فعوض ما كان للميت، وهو مثل ذرع نصف البيت وصل إلى الميت، فتنفذ الوصية في بدله، كمن أوصىٰ بعبد بعينه لرجل، وقتل العبد بعد موت الموصي، وغرم القاتل قيمته، فكانت القيمة للموصىٰ له.

ولهما: أن القسمة فيما لا يكال ولا يوزن، وإن كانت مبادلة من وجه، حتى لا ينفرد أحدهما بالقسمة.

ولو اشتريا دارًا، واقتسما، لم يكن لأحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترىٰ، فهي إفراز في حق بعض الأحكام، ألا ترىٰ أنه يجبر عليها.

١٤٢٠ ـــــــ

كل واحد من الشريكين خمسين ذراعًا، فإن وقع البيت في نصيب المقر، فهو للمُقَرّ له، وإن وقع في نصيب الشريك، فما حصل في يد المُقِرّ، يقسم بينه وبين المُقَرِّ له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف على خمسة أسهم: يُضرب المقر له بعشرة أذرع، والمقر بنصف ذرعان الدار، لا ذرعان البيت، وذلك أربعون، فيقسم نصيب المقر بينهما على خمسة أسهم.

ومن المشايخ من قال: يقسم نصيب المقر بينه وبين المقر له على أحد عشر سَهْمًا، يضرب المقر له بعشرة، والمقر بخمسة وأربعين؛ لأن المقر يزعم أن المشترك بينه وبين شريكه كان ما سوىٰ البيت، وهو تسعون ذراعًا، فيجعل كل خمسة سهمًا، فصار حق المقر له في سهمين، وحق المقر في تسعة أسهم، فيقسم ما في يد المقر بينهما على أحد عشر سهمًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعلى قول محمد: يضرب المقر له بنصف ذرعان البيت، وذلك خمسة أذرع، والمقر يضرب بخمسة وأربعين، فيقسم ما في يد المقر بينهما على عشرة أسهم؛ لأن المقر لم يأخذ من الشريك بمقابلة البيت إلَّا خمسة أذرع؛ لأن شريكه أخذ البيت نصفه تقديم ملكه، ونصفه عوضًا عَمَّا ترك على صاحبه، فكان حكمه ما قلنا.

أوصى لرجل بألف بعينه من مال رجل، فأجاز صاحب المال بعد موته

(رجل أوصىٰ لرجل بألف بعينه من مال رجل، فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي، قال: إن دفع فهو جائز، وإن منع فله ذلك)؛ لأن الوصية صادفت مال الغير، فتوقفت على الإجازة، فإذا أجاز، كانت إجازته بمنزلة الهبة، والهبة لا تتم بدون التسليم، فإذا دفع، تمت الهبة، وإن منع كان له ذلك.

وهذا بخلاف ما إذا أوصىٰ بأكثر من الثلث، فأجازت الورثة بعد موته، ثم امتنعوا من التسليم، لا يكون لهم ذلك؛ لأن الوصية هاهنا صادفت محلها، وهو ملك الموصي، إلَّا أن للوارث حق الإبطال فيما زاد على الثلث، فكانت إجازته إسقاطًا لحقه، والإسقاط يتم بنفسه، فيسَلَّم المال للموصىٰ له من جهة الميت. [٢٣٧/ب]

أما في مسألتنا: الوصية صادفت مال الغير، فتوقفت على الإجازة، وعند الإجازة تصير هبة من جهة صاحب المال، فلا تتم قبل التسليم.

رجلان اقتسما تركة أبيهما، ثم أقر أحدهما أن الميت أوصىٰ لهذا بثلث ماله

(رجلان اقتسما تركة أبيهما، وأخذ كل واحد منهما ألفًا، ثم أقر أحدهما أن الميت أوصىٰ لهذا الرجل بثلث ماله، والوارث الآخر حاضر، أو غائب، وأنكر، يأخذ المُقَرُّ له من المُقِرِّ ثلث ما في يده).

والقياس: أن يأخذ نصف ما في يده، وهو قول زفر؛ لأنه لما أقر بثلث التركة، فقد أقر أنه يساويه في الاستحقاق، فيأخذ نصف ما في يده، كما لو أقر بأخٍ ثالث وكذّبه الآخر.

وجه الاستحسان: أنه أقر له بثلث شائع في التركة، نصفه فيما في يده، ونصفه فيما في يد الآخر، فيأخذ منه ثلث ما في يده.

فرق بين هذا وبينما لو أقر أحد الاثنين بدين على أبيهما، وأنكر الابن الآخر، فإن المقر له يأخذ جميع ما في يد المقر؛ لأنّه لما أقر بالدين، فقد أقر أن الدين مقدم عليه؛ لأن الدين[1] مقدم على الميراث، فلا يسلم للوارث شيء مع بقاء الدين.

أما الموصىٰ له، شريك الوارث، فلا يسلم له شيء ما لم يسلم للوارث ضعفه.

---

(١) في د (فقد أقر للدائن أنه مقدم عليه).

أوصى بثلث ثلاثة دراهم، وبقي درهم بعد هلاك الدرهمين

(رجل أوصىٰ بثلث ثلاثة دراهم، فهلك درهمان من تلك الدراهم، وبقي درهم، فهو كله للموصىٰ له إذا كان يخرج من الثلث، وكذا لو أوصىٰ بثلث ثلاثة أثياب من صنف واحد)، فهلك ثوبان، وكذا لو أوصىٰ بثلث ثلاثة شياه، فهلك شاتان، وبقي واحدة.

(ولو أوصىٰ بثلث ثلاثة [أعبد]، أو بثلث ثلاث دور مختلفة، فهلك اثنان وبقي واحد، كان للموصىٰ له ثلث الباقي).

وقال زفر: للموصىٰ له ثلث ما بقي في الفصول كلها؛ لأن الدراهم الثلاثة كانت مشتركة بين الورثة وبين الموصىٰ له، والمال المشترك إذا هلك بعضه، كان الباقي على الشركة والفرق.

لنا: أن فيما يحتمل قسمة الجبر بتسمية جزء من الجملة، وتسمية قدر مُعين من ذلك، سواء لقلة التفاوت فيه، كالعشر من عشرة أقفزة حنطة، والقفيز منها سواء، لولا ذلك لما كان للقاضي ولاية الجبر على القسمة.

ولهذا لو باع قفيزًا من الصبرة، يصح، كما لو باع جزءًا شائعًا، ولو هلك الكل إلَّا قفيز، كان عليه تسليمه، فكذلك في الوصية، تسمية الثلث، وتسمية الدرهم، سواء.

ولو أوصىٰ له بدرهم من هذه الدراهم الثلاثة، فهلك درهمان، وبقي درهم، وهو يخرج من ثلث ماله، كان الباقي للموصىٰ له، وكذلك الثِّياب من صنف واحد، والقسم.

والفقه فيه: أن الدرهم الباقي كان بعرض أن يكون للموصىٰ له بعقد الوصية عند القسمة، فلا يبطل ذلك بهلاك الدرهمين؛ لأن الوصية يحتاط في إثباتها؛ فلأن يحتاط في إبقائها كان أولىٰ.

١٤٢٤ ـــــــ

ولنا: أن الوصية إيجاب بعد الموت؛ لأنها خلافة، فالرد في حياة الموصي رد قبل الإيجاب، فلا يعتبر، كما لو قال لعبده: أنت حُرٌّ غدًا بألف، كان القبول في الغد.

الوصية والهبة لما في البطن

(**وتجوز الوصية لما في البطن، ولا تجوز الهبة**)؛ لأن الوصية خلافة، فالموصي يجعل الموصىٰ له خلفًا في بعض ماله قائمًا مقام الوارث، والجنين يصلح خلفًا في الميراث، بشرط انفصاله حيًّا، فكذلك في الوصية.

ولا يقال: الوصية تمليك مبتدأ بمنزلة الهبة، فلا تتم بدون القبول، والجنين ليس من أهل القبول، وليس للموصىٰ عليه ولاية حتى يكون قبوله كقبول الجنين؛ لأن قيام الغير مقامه إنما يكون بعلة الحاجة.

ولا حاجة قبل الانفصال؛ لأنا نقول: الوصية تشبه الهبة من حيث إنها تمليك مبتدأ، وتشبه الميراث من حيث إنها تفيد الملك بعد الموت، فلشبهها بالهبة، إذا حصلت لمن يتصور منه القبول، لا يفيد الملك قبل القبول دفعًا للضرر عنه، ولشبهها بالميراث، إذا حصلت لمن لا يتصور منه القبول: وهو الجنين، يصح من غير قبولٍ.

الوصية لأهل الحرب

(**والوصية لأهل الحرب باطلة**)؛ لأنا نهينا عن المبرة في حقهم، وذكر في «السير» ما يدل على جواز الوصية لهم، ووجه التوفيق بين الروايتين: أنه لا ينبغي أن يفعل، ولو فعل، ثبت الملك؛ لأنه من أهل الملك.

حربي دخل دارنا بأمان، وأوصى بجميع ماله لمسلم أو ذمي

(**حربي دخل دارنا بأمان، وأوصىٰ بجميع ماله لمسلم أو ذمي، جاز**)؛ لأن الوصية بما زاد على الثلث، والوصية بجميع المال إنَّما لا تجوز لحق الوارث؛ ولهذا تجوز عند الإجازة، وحقوق أهل الحرب غير معصومة، فلا يمنع صحة الوصية.

التركة بعد الموت قبل القسمة، مبقاة على حكم مِلك الميت

(رجل له ستمائة درهم، وأمة تساوي ثلاث مئة درهم، فأوصىٰ بها لرجل، ثم مات الموصي، فولدت الجارية قبل القسمة ولدًا يساوي ثلاث مئة، فللموصىٰ له: الجارية، وثلث الولد، في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: للموصىٰ له من كل واحد منهما ثلثاه)؛ لأن التركة بعد الموت قبل القسمة، مبقاة على حكم ملك الميت، حتى يثبت حقه فيما يحدث من الزوائد، وقد سرت الوصية إلى الولد، كولد المبيعة، فكان الولد الحادث بعد الموت بمنزلة الموجود وقت الوصية.

ولو كان موجودًا فأوصىٰ بهما، وقيمتهما مثل [نصف][1] المال، تنفذ الوصية في ثلثي كل واحد منهما، كذلك هاهنا.

ولأبي حنيفة: أن الجارية أصل في الوصية، والولد تبع؛ لأن الإيجاب تناول الجارية قصدًا، ثم سرىٰ حكم الإيجاب إلى الولد، ولا مساواة بين الأصل والتبع، فتنفذ الوصية في الأم، ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث.

وتنفيذ الوصية في جميع الأم كان مستحقًا قبل الولادة، فلا يتغير بزيادة المال، بخلاف ولد المبيعة؛ لأنَّ ثَمَّة إثبات حكم البيع فيهما لا يوجب بعض البيع في شيء من الأم.

أما هاهنا: لو نفذنا الوصية فيهما، والوصية بما زاد على الثلث لا تجوز، تنتقص الوصية في بعض الجارية، هذا إذا ولدت قبل القسمة.

(فإن اقتسموا وأخذ الموصىٰ له الجارية، ثم ولدت ولدًا، فالولد للموصىٰ له)؛ لأنَّه حدث على ملكه، بخلاف ما قبل القسمة. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) في أ (ثلث المال)، والمثبت من ب، د.

بَابُ
اِعْتِبَارِ حَالِ الوَصِيَّةِ

مريض أقر لامرأة بدين أو وهب لها هبة وقبضت ثم تزوجها، ومات

(مريض أقر لامرأة بدين، أو أوصىٰ لها بشيء، أو وهب لها هبة وقبضت، ثم تزوجها، ثم مات من ذلك المرض، جاز إقراره، وبطل ما سواه).

أما جواز الإقرار مذهبنا، وقال زفر: إقراره باطل؛ لأن الإقرار منه بمنزلة التمليك المبتدأ؛ ولهذا لا يصح للوارث.

ولنا: أن الإقرار يثبت الحكم بنفسه وقت وجوده، وهي أجنبية وقت الإقرار، وبعدما تقرر الدين في ذمته، لا يبطل باعتراض الزوجية، كما لو أقر في صحته، ثم تزوجها، فالوصية باطلة؛ لأنها تعمل عند الموت أو بعده، وهي وارثة في ذلك الزمان، فكانت وصية للوارث.

وكذلك الهبة؛ لأنها وإن كانت منجزة صورة، فهي بمنزلة المضاف إلى ما بعد الموت، حتى يعتبر من الثلث.

ولو كان عليه دين مستغرق، لا يصح أصلاً، بخلاف الإقرار.

مريض أقر لابنه النصراني بدين، أو أوصى له بوصية، فأسلم الابن

(مريض أقر لابنه النصراني بدين، أو أوصىٰ له بوصية، أو وهب له هبة وسلّم إليه، فأسلم الابن، ثم مات الأب المسلم من ذلك المرض، بطل جميع ذلك).

[٢٣٨/ب]

أما الهبة والوصية؛ فلِمَا قلنا في المسألة الأولىٰ، وأما بطلان الإقرار؛ فلأن سبب الوراثة قائم وقت الإقرار: وهو البنوة، والكفر مانع.

وإنَّما لا يصح الإقرار [للوارث] لتمكن تهمة الإيثار، وسبب التهمة قائم: وهو البنوة، فلا يصح إقراره، بخلاف المسألة الأولىٰ؛ لأن ثمة سبب التهمة ما كان قائمًا وقت الإقرار.

(وكذا لو كان الابن مكاتبًا، فعتق قبل موت الأب).

فإن كان الابن عبدًا قنًّا، فأقر الأب له بدين، فعتق الابن قبل موت الأب، ذكر في كتاب الإقرار: أنه لو كان عليه دين، لا يصح إقراره، وإن لم يكن عليه دين، يصح إقراره؛ لأنه إذا كان عليه دين، كان الإقرار له؛ لأن المولىٰ لا يملك كسب عبده المديون، فأما إذا لم يكن عليه دين، كان الإقرار له إقرارًا لمولاه وقت وجوده، فيصح إقراره.

والوصية والهبة باطلة؛ لِمَا قلنا.

المَفْلُوج، والمُقْعَد إذا تطاول ذلك وصار لا يخاف منه الموت

(المَفْلُوج، والمُقْعَد، [والأَشَلّ]، والمَسْلُول، إذا تطاول ذلك وصار لا يخاف منه الموت، فهبته من جميع ماله، وإن وهب أول ما أصابه ذلك ثم مات في تلك الأيام، فهي من الثلث)؛ لأنَّ المغيّر لحكم التصرف: مرض الموت، ومرض الموت ما يكون سببًا للموت غالبًا، وإنما يكون سببًا للموت إذا كان بحيث يزداد حالاً فحالاً، إلى أن يكون آخره الموت، فأما إذا استحكم ذلك وصار بحيث لا يزداد، ولا يخاف منه الموت، لا يكون سببًا للموت، كالعمي ونحوه، وإنما يكون في حكم المريض في أول ما أصابه ذلك، إذا صار صاحب فراش، وصاحب السِّلّ والدِّقّ، قبل أن يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض؛ لأن الإنسان قل ما يخلو عن قليل من المرض، فما دام يخرج في حوائجه بنفسه، ولم يصر صاحب فراش، لا يعد مريضًا عند الناس.

أوصى بأن يعتق عنه بهذه المئة عبد فهلك منها درهم

(رجل أوصىٰ بأن يعتق عنه بهذه المئة عبد، فهلك منها درهم، لم يعتق عنه بما بقي، وإن أوصىٰ بأن يحج عنه بهذه المئة، فهلك منها درهم، يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ، وإن لم يهلك منها شيء، وفضل شيء من الحج، يرد الفضل على الورثة.

وقال أبو يوسف ومحمد: في الوصية بالعتق، يعتق عنه بما بقي).

أما الكلام في الحج؛ فلأن المستحق للحج: هو الله تعالىٰ، والثواب للموصي لا يقع عمله لغيره، وبأي قدر يحج عنه، يكون لله تعالىٰ، فإذا هلك منها شيء، يجب صرف ما بقي إلى الله تعالىٰ بطريق الحج، كما لو أوصىٰ بهذه المئة لرجل، فهلك منها شيء، يصرف إليه الباقي، وإن لم يهلك منها شيء، فحج وفضل منها شيء، يصرف الفضل إلى الورثة؛ لأنَّه مال الميت خلا عن الدين والوصية، فيكون للوارث.

وأما الكلام في مسألة العتق، لهما: أنه أوصىٰ بصرف المئة إلى قربة معلومة، فلا تبطل الوصية بهلاك البعض، كما لو أوصىٰ بالحج، أو بالصدقة.

ولأبي حنيفة: أنه أوصىٰ بالعتق لمن يشترىٰ ويساوىٰ بمائة، والعبد الذي يشترىٰ بمائة، غير العبد الذي يشترىٰ بتسعين، فإذا هلك من المئة شيء، تعذر تنفيذ الوصية لمن وقعت له الوصية، فبطل، بخلاف الحج والصدقة؛ لأن ثمّة أمكن تنفيذ الوصية فيما بقي لمن وقعت له الوصية، وهو الله تعالىٰ.

قالوا: وهذا بناءً على أن عتق العبد عند أبي حنيفة: حق العبد، حتىٰ لا تقبل عليه البينة من غير دعوى العبد، [وعندهما: حق الله تعالىٰ، حتى تقبل عليه البينة من غير دعوىٰ العبد].

(رجل مات وترك ابنين، ومائة درهم دينًا له على رجل، وعبدًا قيمته مائة، وقد أعتقه في مرضه، فأجاز الوارثان عتقه، لا سعاية عليه)؛ لأن الإعتاق في المرض وإن كان في معنىٰ الوصية، وهذه الوصية بأكثر من الثلث، إلَّا أن الوصية بأكثر من الثلث إنما لا تنفذ لحق الوارث، فإذا جاز، تنفذ.

أوصى بعتق عبده فجنى العبد بعد موته ودفع بالجناية

(رجل أوصىٰ بعتق عبده، فجنىٰ العبد بعد موته جناية، ودفع بالجناية، بطلت الوصية، وإن فداه الورثة، كان الفداء في مالهم، وجازت الوصية).

أما تخيير الورثة بين الدفع والفداء؛ لأنَّ العبد قبل الإعتاق باق على حكم ملكهم، وإبراء الوصية في وجوب الإزالة والإعتاق، لا في زوال الملك، وحق ولي الجناية مقدم على حق المالك، فيكون مقدمًا على حق الموصىٰ له، ولو لم يكن هاهنا وصية، يخير بين الدفع والفداء، كذلك هاهنا.

وإذا دفع بالجناية، بطلت الوصية؛ لأن الملك انتقل إلى الغير، وزوال ملك الموصي، يوجب بطلان الوصية، كما لو باعه الوارث بعد الموت بدين على الميت، وإن فداه الوارث، جازت الوصية؛ لأن العبد طهر عن الجناية، وهو باق على ملك الميت، ويكون الفداء في مالهم؛ لأنه وجب بالتزامهم. [٢٤٠/أ]

اختلاف الموصى له والورثة في حال وقوع الوصية

(رجل أوصىٰ بثلث ماله لرجل، فأقر الوارث والموصىٰ له أن الميت أعتق هذا العبد، إلَّا أن الموصىٰ له يقول: أعتقه في الصحة، فلي ثلث ما بقي، وقال الوارث: أعتقه في مرضه، فالقول قول الوارث، ولا شيء للموصىٰ له، إلَّا أن يفضل من الثلث شيء، أو يقيم الموصىٰ له البينة): أن الإعتاق كان في الصحة؛ لأنهما اختلفا في استحقاق ثلث ما سوىٰ العبد، فالموصىٰ له يقول: كان العتق في الصحة، فلي ثلث ما بقي، وقال الوارث: كان في المرض، وهو وصية، والوصية بالعتق مقدم على الوصية بثلث المال، قال عليه الصَّلاة والسَّلام:

«**إذا اجتمع الوصايا وفيها عتق، يقدم العتق، وبطل ما سواه**»[1]، وإذا صرف الثلث إلى العتق، بطلت الوصية بالثلث، إلَّا أن يفضل من الثلث شيء.

فالموصىٰ له بدعواه، يدَّعي استحقاق ثلث ما بقي، والوارث ينكر، فكان القول قول الوارث؛ ولأن الإعتاق حادث، والأصل في الحوادث: أنه إذا جهل التاريخ، يحال إلى أقرب الأوقات.

تصديق الوارث دعوى العتق في الصحة وثبوت الدين على الميت

(رجل مات وترك عبدًا، فقال العبد للابن: أعتقني أبوك في صحته، وقال رجل آخر: على أبيك ألف درهم دين، فقال: صدقتما، سعىٰ العبد في قيمته، يدفع إلى الغريم.

وقال أبو يوسف ومحمد: يعتق ولا سعاية عليه)؛ لأنه لما صَدَّقَهما، ثبت ما قالا معًا، ولو ثبت ذلك بالبينة، لا يسعىٰ العبد في شيء، فكذا إذا ثبت بالتصديق قبل ثبوت الدين.

ولأبي حنيفة: أن العتق لم يظهر إلَّا وظهر الدين معه، واستناد العتق إلى حالة الصحة، يكون بعد ثبوته، فصار قيام الدين مانعًا إسناد العتق إلى الصحة، فبقي العتق مقصورًا، وإعتاق المريض المديون يرد من حيث المعنىٰ بوجوب السعاية، وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت.

ولو قال العبد لمولاه المريض: أعتقتني في صحتك، وقال رجل آخر: لي عليك ألف درهم دين، فقال المريض: صدقتما، عتق العبد، ويسعىٰ في قيمته للغريم، كذلك هاهنا.

---

(١) أورد ابن حزم أنَّ «ابن عمر وعطاء، وصح عن مسروق، وشريح، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن المسيب، والزهري، وقتادة، وسفيان الثوري، وإسحاق بن راهويه: أنَّه يبدأ بالعتق على جميع الوصايا»، ورواية بطريق سعيد بن منصور نحوه. انظر: المحلىٰ ٩/٣٣٣.

بَابُ
الوَصِيَّةِ بِثَمَرَةِ البُسْتَانِ وَالغَلَّةِ

أوصى بثمرة بستان لرجل، ثم مات وفيه ثمرة

(رجل أوصىٰ بثمرة بستان لرجل، ثم مات وفيه ثمرة، فهي له وحدها[1]، وإن قال: له ثمرة بستاني ما عاش، أو قال: أبدًا، فللموصىٰ له، هذه الثمرة، وما يثمر، فما يستقبل ما عاش.

وإن أوصىٰ له بغلة بستانه، فله الغلة الموجودة، وما يحدث ما عاش).

والفرق: أن الثمرة عند الإطلاق، يراد بها الموجودة، فلا يتناول الحادث إلَّا بدليل، فإذا قال: أبدًا، أو ما عاش، علمنا أنه أراد به: الحادث والقائم، فينصرف إليهما.

أما الغلّة: اسم لما يوجد على سبيل الترادف والتعاقب، وقتًا بعد وقت، يقال: غلة الدار، وغلة الحانوت، ويراد به ذلك، فعند الإطلاق، ينصرف إلى الحادث والموجود وقت الموت.

أوصى بصوف غنمه أبدًا أو بألبانها

(ولو أوصىٰ بصوف غنمه أبدًا، أو بأولادها، أو بألبانها، ثم مات، فللموصىٰ له ما على ظهورها من الصوف، وما في ضروعها من اللبن، وما في بطونها من الأولاد يوم مات الموصي).

---

(١) في الجامع: (فله هذه الثمرة وحدها)، ص٦٢١.

والقياس: أن يستحق جميع ذلك ما عاش؛ للتنصيص على التأبيد، كما في غلة البستان والثمر.

وجه الاستحسان: أن القياس يأبىٰ جواز الوصية بالحادث؛ لأنه معدوم حال موت الموصي، وما يحدث بعد ذلك، يحدث على ملك الوارث؛ لأنه متولد من أصل مملوك له، إلَّا أن استحقاق الغلة المعدومة، جائز بعقد الإجارة، واستحقاق الثمرة المعدومة، جائز بعقد المعاملة، فجاز استحقاقها بعقد الوصية؛ لأنها أوسع بابًا من غيرها، وتمليك الصوف المعدوم واللبن والولد، لا يجوز بعقد آخر، فلا يجوز بعقد الوصية، والموجود من هذه الأشياء يجوز تمليكها بعقد البيع تبعًا، وبعقد الخلع قصدًا، فجاز بعقد الوصية.

بَابُ
وَصِيَّةِ الذِّمِّيِّ بِبِيْعَةٍ أَوْ كَنِيْسَةٍ

ذمي جعل داره كنيسة في صحته، ثم مات على وجوه:

(ذمي جعل داره بِيْعَةً أو كنيسة في صحته، ثم مات، فهي ميراث عنه)، أما عند أبي حنيفة؛ فلأن حكمه حكم الوقف، ووقف المسلم عنده لا يمنع الميراث، فوقف الكافر أولىٰ.

وأما عندهما: فلأن وصية الذمي بما لا يكون قربة عند المسلمين، لا يصح؛ لما نذكر، فالوقف أولىٰ. [٢٣٩/ب]

ولا يقال: البيعة في حقهم كالمسجد في حقنا، والمسلم إذا جعل داره مسجدًا في صحته، وسلم إلى المتولي، لا يورث عنه، فينبغي أن تكون البيعة كذلك؛ لأنا نقول: المسجد يحرز عن حقوق العباد، وصار لله تعالىٰ خالصًا، فلا يورث، ولا كذلك البيعة.

وإن أوصىٰ بأن يجعل داره بيعة، أو كنيسة، فهو على وجهين: **(إن أوصىٰ أنْ يجعل بيعة لقوم مسمّين، جازت الوصية في الثلث)**؛ لأن الوصية لقوم بأعيانهم، تمليك منهم، وأنه يملك هذا التمليك، كما لو أوصىٰ بغير البيعة، وإذا صار ملكًا لهم، يصنعون به ما شاؤوا.

(وإن لم يسمِّ قومًا، جازت في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول صاحبيه).

فالحاصل: أن وصايا الذمي على وجوه أربعة: إن أوصىٰ بما هو قربة عندنا وعندهم: كالصدقات، وعتق الرقاب، الإسراج في بيت المقدس، وأن يغزي به الترك والديلم، صحت، سواء أوصىٰ لقوم بأعيانهم، أو لم يسم؛ لأنها قربة عندنا وعندهم، فيصح، كما لو فعل ذلك في صحّته.

وإن أوصىٰ بما هو معصية عندنا وعندهم: كالوصية للمغنية، والنائحة، والزانية، فإن أوصىٰ لقوم بأعيانهم، صحّت، ويكون تمليكًا، وإن أوصىٰ لقوم لا يحصون، لا يصح؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح، ولا يمكن تصحيحه قربة؛ لأنها معصية عند الكل.

والثالث: إذا أوصىٰ بما هو طاعة عندنا، معصية عندهم، كالوصية ببناء المسجد، أو بالإسراج فيه، أو بالحج، فإن سمّىٰ لقوم بأعيانهم، صحّت، ويكون تمليكًا منهم، وتبطل الجهة التي عينها، إن شاؤوا فعلوا ذلك، وإن شاؤوا تركوا، فإن كانوا لا يحصون، لا تصح؛ لأنه لا يمكن تصحيحه تمليكًا، وأنها ليست بقربة في اعتقادهم، حتى يكون تمليكًا من الله تعالىٰ في اعتقادهم، فلا تصح.

والرابع: إذا أوصىٰ بما هو معصية عندنا، طاعة عندهم: كالوصية ببناء البيعة، أو الكنيسة، أو نحو ذلك، فإن كان ذلك لقوم بأعيانهم، صح بالإجماع، وإن كانت لقوم لا يحصون، فهي على الاختلاف الذي ذكرنا.

لهما: أن هذه وصية بالمعصية، فلا يمكن تصحيحها؛ لأن فيها تقرير المعصية.

ولأبي حنيفة: أن هذه قربة في اعتقادهم، وقد أمرنا ببناء الأحكام على اعتقادهم؛ ولهذا اعتبرنا اعتقادهم فيما تبطل الوصية، وهو الوجه الثالث، فكذلك فيما تصححها.

وإذا صحّت الوصية، يعتبر من الثلث كما في حق المسلم. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
بَيْعِ الأَوْصِيَاءِ، وَالوَصِيَّةِ إِلَيْهِم

مقاسمة الوصي الموصى له بالثلث

(مقاسمة الوصي الموصىٰ له بالثلث على الورثة جائزة، ومقاسمة الوصي الورثة عن الموصىٰ له باطلة).

ومعنىٰ هذا الكلام: إذا كان الوارث غائبًا، **(فقاسم الوصي والموصىٰ له بالثلث، فصرف الثلث إلى الموصىٰ له، وأمسك الثلثين للوارث، فهلك شيء من الثلثين، هلك من مال الوارث، ولو كان الموصىٰ له غائبًا، فقاسم الوصي الوارث، فصرف الثلثين إلى الوارث، وأمسك الثلث للموصىٰ له، فضاع الثلث في يده، لا يهلك من مال الموصىٰ له، وله أن يشارك الوارث فيأخذ ثلث ما في يده)**؛ لأن الوارث قائم مقام الميت من كل وجه، حتى يرد بالعيب، ويرد عليه بالعيب، ويصير مغرورًا فيما اشتراه المورث.

والوصي أيضًا قائم مقام الميت، فكان قائمًا مقام الوارث؛ لأنه يميز ملك الميت عن الوصية، فالقسمة مع الوصي يكون بمنزلة القسمة مع الوارث، فصار هلاكُ نصيب الوارث في يد الوصي بعد القسمة، كهلاكه بعد قسمة الوارث بنفسه.

أما الموصىٰ له ليس يخلف عن الميت، بل ملك ملكًا مبتدأً؛ ولهذا لا يرد بالعيب، ولا يرد عليه، ولا يكون مغرورًا فيما اشتراه الموصي، فلم يكن الوصي قائمًا مقامه، فلا تنفذ قسمة الوصي على الموصىٰ له، فصار هلاك الثلث في يد الوصي، كهلاكه قبل القسمة، ولو هلك شيء من المال قبل القسمة، كان للموصىٰ له ثلث ما بقي، كذلك هاهنا.

أوصى بحجة فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يده

(ولو أوصىٰ بحجة، فقاسم الوصي الورثة، وأخذ حصة الحجة، فهلك ما في يده، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، يرجع الوصي على الورثة، فيأخذ ثلث ما في يدهم، ويحج بذلك.

وعن أبي يوسف: ينظر: إن بقي من الثلث الأول شيء في يد الورثة، يأخذ ذلك ويحج به، وإن لم يبق من الثلث الأول شيء، بطلت الوصية. [٢٤١/أ]

وعلى قول محمد: بطلت الوصية على كل حال، سواء بقي من الثلث شيء، أو لم يبق)، والمسألة في كتاب المناسك من هذا الكتاب.

أوصى بثلث هذا الألف لرجل غائب، فدفع الورثة ذلك إلى القاضي

(**رجل أوصىٰ بثلث هذا الألف لرجل، والموصىٰ له غائب، فدفع الورثة الألف إلى القاضي، فقسمها القاضي، ودفع إليهم نصيبهم، وأمسك نصيب الموصىٰ له، فقسمته جائزة**)، حتى لو هلك ما في يد القاضي، ثم حضر الغائب، لا يرجع على الورثة بشيء؛ لأن الوصية صحّت وإن كان الموصىٰ له غائبًا؛ ولهذا لو مات الموصىٰ له قبل القبول، كانت الوصية ميراثًا لورثة الموصىٰ له، وللقاضي ولاية على الغائب فيما ينفعه؛ ولهذا يملك بيع ما يخشىٰ عليه التوىٰ والتلف، فكانت قسمة القاضي كقسمة الموصىٰ له.

بخلاف الوصي؛ لأنه لا ولاية له على الموصىٰ له؛ ولهذا لا يملك بيع شيء من ماله، فلا تنفذ قسمته عليه.

أوصى إلى رجل فقَبِل في حياة الموصي

(رجل أوصىٰ إلى رجل، فقَبِل في حياة الموصي، فقد لزمته الوصية، حتى لو رَدّ بعد موت الموصي، لا يَصِحّ رَدّه)؛ لأنه لمّا قبل في حياة الموصي، فقد التزم الحفظ والتصرف، والموصي مات معتمدًا على قبوله، وترك الإيصاء إلى غيره، فلو صَحّ رَدّه، يصير غارًا للميت، والغرور حرام.

(وإنْ رَدَّ في حياة الموصي في غير وجهه، لا يصح رده[1]، حتى لو قبل بعد ذلك، جاز، وكذا لو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي، فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل، فله ذلك)؛ لأنَّ الإيصاء تم من جانب الموصي، وإنما توقف تمامه في جانب الموصىٰ إليه بقبوله، وبقوله: لا أقبل، لم يبطل إيجاب الموصي، بل بقي موقوفًا؛ لأن فيه نفع للموصي، ولا ضرر على الموصىٰ إليه؛ ولأن برده لم تعد الولاية إلى الميت؛ لعدم الأهلية، فإذا قبل والإيجاب قائم، فيصح قبوله.

(إلَّا أن يكون القاضي أخرجه من ذلك حين قال: لا أقبل، فحينئذٍ لا يصح قبوله بعد ذلك).

واختلفوا في تخريج قوله: قوله إلَّا أن يكون القاضي أخرجه من ذلك، وموضعه الباب السابع والستون من شرح أدب القاضي.

وذكر بعض المتأخرين في شرح وصايا «الأصل»: أنه إذا رد في غير وجه الموصي، ثم قبل، لا يكون وصيًّا عندنا، خلافًا لزفر.

لكن هذا خلاف الرواية، فإن محمدًا رحمه الله تعالىٰ نَصَّ في «الجامع الصغير»: إذا رد في حياة الموصي في غير وجهه، لم يكن رَدًّا[2]، وكذا ذكر بعض المتأخرين في شرح هذا الكتاب: أنه إذا لم يقبل الموصىٰ إليه، حتى مات الموصي، ثم ردّ بعد موته، لا يصح ردّه، وكان وصيًّا عندنا، خلافًا لزفر.

---

(١) في الجامع الصغير ص٦٢٤: (وإن ردَّه في وجهه، فهو رَدّ).

(٢) الجامع الصغير ص٦٢٤ (مع شرح الصدر الشهيد).

وهذا أيضًا خلاف الرواية، فإنه نص في باب الوصي من وصايا «الأصل»: أنه إذا لم يقبل حتى مات الموصي، فهو بالخيار: إن شاء قبل، وإن شاء ردّ؛ لأنه متبرع في التصرف لغيره، كالوكيل، فلا يلزمه بدون القبول صريحًا، أو دلالة، بأنْ باع شيئًا من التركة، وليس في رده غرور من جهته، إنما الموصي هو الذي اغْتَرَّ حين لم يتعرف من حاله أنه يقبل أم لا.

وإنْ رَدَّ في وجه الموصي، صحّ ردّه؛ لأن الموصي إذا علم برده، يوصي إلى غيره، فلا يتضرر.

فرق بين هذا وبينما لو وكل رجلاً بشيء، فرد الوكيل، يصح رده، سواء رَدَّ في وجه الموكل، أو في غير وجهه؛ لأن في الوكالة: [الموكل][1] قادر على التصرف بنفسه، فلو صَحَّ الرَّدُّ، لا يتضرر به الموكل، ولا يصير مغرورًا.

فلو قبل في حياة الموصي، ثم قال بعد موته: لا أقبل، كان وصيًّا؛ لِمَا قلنا.

فإن أخرجه القاضي عن الوصية بعد قوله: لا أقبل، ثم قبل، لم يَصِحّ قبوله؛ لأنه لما أخرجه القاضي، صح إخراجه [فلما قبل بعد ذلك، فإنَّما قبل بعد بطلان الوصيَّة، فلا يصح قبوله، ولو أنَّه لم يرد ولم يقبل][2] في حياة الموصي، فمات الموصي، فباع شيئًا من التركة وهو يعلم بالإيصاء، فهو قبول، وهو ظاهر.

إن باع شيئًا من التركة وهو لا يعلم بالوصية

وإن باع شيئًا من التركة وهو لا يعلم بالوصية، جاز بيعه، وهو وصي، والقياس: أن لا يجوز بيعه، ولا يكون وصيًّا، كما لو كان مكان الوصية وكالة.

---

(١) في أ (الوكيل)، والمثبت من ب، د.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، والمثبت من ب، د.

ووجه الفرق بينهما في الاستحسان: أن الإيصاء إثبات ولاية التصرف لغيره حال عجزه عن التصرف بنفسه، فلو لم يثبت الإيصاء بدون العلم، تضيع التركة، وتحتاج إلى حافظ يحفظها، فكان تعيين مختار الميت أولىٰ، ولا ضرورة في الوكالة؛ لأن الموكل قادر على التصرف، فلا تثبت الولاية لغيره بدون القبول؛ ولأن الإنسان قد يكون غالبًا في بلده، وما له في بلده في يد وكيل له يتصرف فيه، فيحتاج إلى أن يبقىٰ الوكيل على التصرف بعد موته، كما كان، فلو لم يصح الإيصاء بدون العلم، ينعزل الوكيل بموته، فيتضرر به صاحب المال والوكيل جميعًا، وقد ذكرنا هذا في كتاب القضاء.

[٢٤٠/ب]

وصي باع عبدًا من التركة بغير محضر من الغرماء

(**وصي باع عبدًا من التركة بغير محضر من الغرماء، جاز بيعه**)؛ لأنَّه قائم مقام الميت، فكذلك إذا باع الوصي.

وليس هذا كالمولىٰ إذا باع عبده المأذون المديون بغير محضر من غرماء العبد، حيث لا يجوز، (**إلَّا إذا وصل إليهم الثمن، وفيه وفاء بالدين، أو أدىٰ المولىٰ دينهم، أو أبرأه عن الدين، فحينئذٍ ليس لهم فسخه**)[1]؛ لأن لغريم العبد حقًّا في الاستسعاء، وبعد البيع لا يبقىٰ، فكان البيع مبطلاً حق الغرماء، فلا ينفذ بغير إجازتهم.

أما غريم المولىٰ، ليس له حق في استسعاء العبد، إنما حقه في استيفاء الدين من الثمن، فلم يكن البيع مبطلاً حق الغريم.

هل لأحد وصيي الصغير أن يشتري له شيئًا؟

قال: (وليس لأحد الوَصِيَّيْن أن يشتري للصغير شيئًا، إلَّا الكسوة، والطعام، وليس له أن يشتري له عبدًا يخدمه وإن احتاج إلى ذلك، إلَّا بأمر الآخر، وهو قول محمد.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ب، د.

وقال أبو يوسف: فعل أحد الوصيين، جائز كفعلهما.

وإن اشترىٰ أحد الوصيين، أو أحد الورثة كفنًا للميت، جاز).

فالحاصل: أن عندهما: أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف إلَّا في ثمانية: تجهيز الميت من شراء الكفن ونحوه، وشراء ما لا بد للصغير منه: كالطعام والكسوة، وبيع ما يخشىٰ عليه التوىٰ والتلف، وتنفيذ الوصية المعينة، وقضاء دين الميت من جنسه، والخصومة، ورد المغصوب، والودائع، وقبول الهِبَة، وجمع الأموال الضائعة، وفيما عدا هذه الأشياء، أحدهما لا ينفرد بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد.

وعلى قول أبي يوسف: ينفرد.

قيل: الخلاف فيما إذا كان أوصىٰ إليهما معًا، فأما إذا أوصىٰ إلى كل واحد منهما بالانفراد على وجه التعاقب، ينفرد أحدهما بالتصرف عند الكل[1].

وقيل: الخلاف في الفصلين واحد، وهو الصحيح.

لأبي يوسف: أن هذه ولاية تثبت بطريق النظر لمن عجز عن التصرف بنفسه، فيثبت لكل واحد منهما كاملاً، كولاية الإنكاح.

ولهما: أن الموصي رضي برأيهما، فلا ينفرد أحدهما فيما يحتاج إلى الرأي والمشورة، كالوكيلين في البيع، ومولىٰ العتاقة بخلاف ولاية الإنكاح؛ لأن ثمة سبب الولاية: القرابة، وقد وجد في حق كل واحد منهما على وجه الكمال، بخلاف الأشياء المخصوصة؛ لأن ثمة لو اعتبر اجتماعهما، يؤدي إلى الضرر.

---

(١) في الحاشية: وقيل: الخلاف فيما إذا أوصىٰ إلى كل واحد منهما، أما إذا أوصىٰ إليهما، لا ينفرد أحدهما بلا خلاف.

أما في تجهيز الميت؛ فلأن في تأخيره إلى أن يحضر الآخر، فساد ظاهر؛ ولهذا يملكه أحد الورثة عند غيبة الباقين، ويملكه الجيران، والرفقاء في الطريق، وكذلك جمع الأموال الضائعة، وبيع ما يخشىٰ عليه التلف، يملكه الرفقاء.

ولو كانت الوديعة شيئًا يخشىٰ عليه التلف، ولم يكن هناك إمام، كان للمودع أن يبيع، فأحد الوصيين أولىٰ.

وكذا شراء ما لا بد للصغير منه، وقبول الهبة؛ لأنه لو لم ينفرد أحدهما، يموت الصبي جوعًا وعطشًا، ويتضرر بفوات الهبة.

وأما قضاء الدين من جنسه؛ فلأن صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه، كان له أن يأخذ من غير تسليم، فيعتبر ذلك إعانة على أخذ الحق، ورد المغصوب والودائع، بمنزلة قضاء الدين من جنسه.

واجتماعهما على الخصومة، يخل بالمقصود، على ما ذكرنا في الوكيلين.

وفي إعتاق عبد بعينه، وتنفيذ وصية بعينها، لا يقيد اجتماعهما.

وينفرد أحدهما بتقاضي الديون؛ لأن أحد الوكيلين ينفرد بذلك، فأحد الوصيين أولىٰ، وفيما عدا ذلك من البيع والشراء، رأي أحدهما لا يكون كرأيهما جميعًا، فلا ينفرد أحدهما.

أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين

(رجل أوصىٰ بأن يباع عبده، ويتصدق بثمنه على المساكين، فباع الوصي وقبض الثمن، وهلك في يده، ثم استحق الغلام، ضمن الوصي، ويرجع فيما ترك).

أما ضمان الوصي؛ فلأنَّه لَمَّا استحق العبد، ظهر أنه قبض الثمن بغير حق، فكان عليه رده، ويرجع في تركة الميت.

وعن أبي حنيفة: أنه لا يرجع؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، والقبض من حقوق العقد، فإذا ضمن بفعل باشره بنفسه، لا يرجع على غيره.

وفي ظاهر الرواية: يرجع؛ لأنه صار مغرورًا من جهة الميت، فيرجع.

ثم في ظاهر الرواية: يرجع في جميع التركة، وعن محمد: أنه يرجع في الثلث لا غير؛ لأن البيع كان لتنفيذ الوصية، فكان حكمه حكم الوصية، والوصية تنفذ بالثلث.

وجه ظاهر الرواية: أن الوصي يرجع بحكم الغرور، فكان الضمان دينًا على الميت، والدين يقضىٰ من جميع التركة، فإن كانت التركة قد هلكت، أو لم يكن بها وفاء، لا يرجع على أحد، كما لو كان على الميت دين آخر.

[٢٤٢/أ]

متى يرجع المشتري بالثمن على الوصي (إذا باع عبد الصغير)

(ولو قسم الوصي التركة، فأصاب صغيرًا من الورثة عبدٌ، فباعه الوصي وقبض الثمن، وهلك في يده، واستحق العبد، رجع المشتري بالثمن على الوصي، ثم الوصي يرجع في مال الصغير خاصة، ثُمَّ يرجع الوصي بطريق النيابة عن الصغير بحصته على الورثة).

أما رجوع المشتري بالثمن على الوصي؛ فلما ذكرنا، ويرجع الوصي في مال الصغير خاصة؛ لأنه باع لأجل الصغير، فإذا لحقته العهدة فيما عمل للصغير، رجع عليه، ثم يرجع الوصي بطريق النيابة عن الصغير على الورثة؛ لأنه لم يسلم له حصته، فتبطل القسمة، وهذا إذا باع للصغير بأمر القاضي، أو بغير أمره.

أما إذا باع للغرماء بأمر القاضي، وقبض الثمن، وهلك في يده، ثم استحق العبد، رجع المشتري بالثمن على الوصي؛ لما ذكرنا، ثم الوصي يرجع على الغرماء؛ لأنه باع لأجلهم، فكان عاملاً لهم.

وإن باعه بأمر الغرماء، لا بأمر القاضي، فكذلك؛ لأنه يحق عليه البيع عند طلب الغريم، كما يحق عليه عند أمر القاضي.

ولو باعه القاضي لأجل الدين، كانت العهدة على الغريم، لا على القاضي؛ لأن القاضي لا يصلح خصمًا.

ولا عهدة على رسول القاضي وأمينه، وقد ذكرنا في كتاب القضاء.

وصي احتال بمال اليتيم

(وصي احتال بمال اليتيم، إن كان خيرًا لليتيم: بأن كان المحتال عليه أملأ من المحيل، جاز)؛ لأنَّه قربان مال اليتيم على وجه الأحسن، وإن كان المحيل أملأ، لا يجوز؛ لأنه إبراء معنًى.

بيع الوصي وشراؤه فيما يتغابن الناس فيه

(ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه فيما لا يتغابن الناس فيه، وكذلك الأب؛ لأن الولاية تثبت بطريق النظر، وفيه إتلاف بقدر الغبن من غير ضرورة، والقياس في اليسير كذلك، وإنما تحمل اليسير؛ لتعذر الاحتراز عنه فيما تتكرر فيه الحاجة، ولا ضرورة في الحوالة، فلا تتحمل الضرر في الحوالة.

(ويجوز بيع العبد المأذون والمكاتب وشراؤهما بالغبن الفاحش في قول أبي حنيفة، خلافًا لصاحبيه).

لهما: أن المحاباة الفاحشة بمنزلة الهبة، حتى لو حصل من المريض، يعتبر من الثلث، وهما لا يملكان الهبة.

ولأبي حنيفة: أنهما يتصرفان بأهليتهما، لا بأمر المولىٰ؛ لأن الإذن فك الحجر؛ ولأنه إذن لهما في التجارة، والتاجر يحتاج إلى المساهلة وتحمل الغبن في بعض التصرفات؛ لاستجلاب قلوب [الناس] المجاهرين، فكان ذلك من توابع التجارة، بخلاف الهبة، وبخلاف الأب والوصي؛ لأنهما يتصرفان بشرط الأصلح والأحسن.

كتابة الصك في الشراء من الوصي

(وصي باع شيئًا، فأراد المشتري أن يكتب صكًّا، يكتب: اشترىٰ من فلان ابن فلان ابن فلان، ولا يكتب: من فلان وصي فلان، والاحتياط أن يكتب كتاب الوصية على حدة، وكتاب الشراء على حدة)، ويكتب في أول البياض تلك الوصية، ويُشْهِدُ على ذلك، ثم يكتب في آخره صك الشراء منه، ويشهد.

وكذلك في الوكيل؛ لأنه لو كتب كتابًا واحدًا، وجمع بين الوصية والشراء، وأشهد، ومن الشهود من لم يتحمل الشهادة على الوصية، فعند أداء الشهادة، عسىٰ يشهد بجميع ذلك، فيكون شاهد زور، فيكتب على الوجه الذي ذكرنا؛ احترازًا عن الكذب.

وذكر في كتاب الوصايا: لا بأس بأن يكتب: اشتريت من فلان وصي فلان؛ لأن الوصية لا تظهر عند الكل بالمشاهدة والمعاينة، وإنما تظهر بقول الناس، وبقول الوصي: إِنِّي وَصِيُّ فلان؛ فلهذا جاز أن يكتب على هذا الوجه.

بيع الوصي على الكبير الغائب

(ويجوز بيع الوصي على الكبير الغائب في كل شيء إلَّا في العقار، ولا يتجر في المال).

أما لا يملك بيع العقار؛ لأن الوصي قائم مقام الأب، والأب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير، فكذلك من قام مقامه.

والوَصِيُّ يملك بيع العُرُوض على الكبير الغائب، والقياس: أن لا يملك؛ لأنه قائم مقام الأب، والأب لا يملك ذلك، فكذلك من قام مقامه.

ووجه الاستحسان: أنه مأمور بحفظ التركة من جهة الميت، حتى لو ظهر عليه دين، يقضي من تركته، ويبيع المنقول من الحفظ؛ لأنه مما يخشىٰ عليه التلف، وربما يكون حفظ الثمن أيسر، بخلاف العقار؛ لأنَّه محصَّن بنفسه، لا يرد عليه التوىٰ، حتى قالوا: لو خيف عليه الهلاك، بأنْ كان على شط البحر أو نحوه، أو خيف هلاك ثيابه، يملك بيعه إيصاءً؛ لأنَّ بيعه في هذه الحالة يكون من الحفظ.

ولا يتجر في المال؛ لأنَّ التجارة يبتغىٰ منها الربح دون الحفظ، وهو لا يملك إلَّا الحفظ.

وصي الأخ والأم والعم في حق الصغير بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب

(وقال أبو يوسف ومحمد: وصي الأخ، والأم، والعم، في حق الصغير والكبير الغائب، بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب).

[٢٤١/ب] أراد به: فيما ترك الأخ، والأم، والعم؛ لأن الوصي قائم مقام الموصي، وهؤلاء لا يملكون من التصرف في مال الميت، إلَّا ما كان من الحفظ، فكذلك من قام مقامهم.

فإن كان للصغير مال آخر [لا] من تركة الأم والأخ والعم، فوصيهم لا يملك حفظ ذلك المال؛ لأن ولاية الحفظ له مقصورة على تركة الموصي، ويملك شراء الطعام والكسوة للصغير؛ لأن ذلك من جملة حفظ الصغير.

وَصِيُّ الأب أحق بمال الصغير من الجد

(وَصِيُّ الأب أحق بمال الصغير من الجد)، وقال الشافعي: الجد أولىٰ؛ لأنه قائم مقام الأب عند عدم الأب؛ **(ولهذا لو مات الأب ولم يوص إلى أحد، كانت الولاية للجد)**.

ولنا: أن الأب أقام الوصي مقام نفسه، فصار بمنزلة الأب، والأب مقدم على الجد، فكذلك وصيته.

أوصى إلى عبده وكانت الورثة صغارًا

رجل أوصىٰ إلى عبده، فإن كانت الورثة صغارًا، جاز، وإن كان فيهم كبير، فهو باطل، وقال أبو يوسف ومحمد: هو باطل في الوجهين.

لهما: أن الإيصاء: نقل الولاية، والعبد ليس من أهل الولاية، فلا يصح، كما لو أوصىٰ إلى عبد الغير، بل أولىٰ؛ لأن العبد صار ملكًا للورثة، ففي هذا إثبات الولاية للمملوك على مالكه.

ولأبي حنيفة: أن العبد من أهل التصرف، وليس بمولىٰ عليه من جهة من يتصرف عليه، ولا من جهة غيره، فيجب تصحيح هذه الوصية؛ لما أن في تصحيح هذه الوصية من توفير النظر؛ لأنه أشفق من غيره على أولاد المولىٰ، بخلاف عبد الغير؛ لأنه مولىٰ عليه، فيتبعه، فيعجز عن التصرف، بخلاف ما إذا كان فيهم كبير؛ لأن الكبير يملك بيع نصيبه، فيعجز عن التصرف، فكان بمنزلة عبد الغير.

ولو أوصىٰ إلى مكاتب، جاز، فأبو حنيفة مرّ على أصله، وهما فرّقا بين العبد والمكاتب.

والفرق: أن المكاتب لا يورث، فلم يكن في تصحيح هذه الوصية إثبات الولاية للمملوك على مالكه.

المسلم إذا أوصى إلى ذمي

(ولو أوصىٰ المسلم إلى ذمي، فهو باطل، وكذا لو أوصىٰ إلى عبد الغير).

ومعناه: أن القاضي يبطل الوصية، ويخرجهما عنها، حتى لو تصرفا قبل إخراج القاضي، نفذ تصرفهما؛ لأن الإيصاء: إبانة بعد الموت، فيعتبر بالإبانة في حياته، ولو وكّل ذميًّا أو مملوكًا، صَحَّ توكيله، فكذلك الوصية.

وإنما يخرجهما القاضي عن الوصية؛ لأن الكافر لا يؤمن على المسلم، ولا يتحامىٰ العقود الفاسدة؛ ولهذا قلنا: إن المسلم إذا وكّل ذميًّا بالبيع والشراء، يكره.

وعبد الغير مشغول بخدمة مولاه، فلا يؤمن التقصير، فيخرجه القاضي عن الوصية.

قسمة القاضي بين رجلين من صنف واحد

(ويقسم القاضي كل شيء بين رجلين من صنف واحد، إذا طلب أحدهما القسمة، ولا يقسم الرقيق والدور المختلفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم الرقيق، وينظر في الدور: إن كان أفضل الأمرين: أن يقسم كل دار على حدة، قسمها كذلك، وإن كان أفضل الأمرين أن يجمع نصيبه من الدور كلها في دار واحدة، قسمها كذلك).

أجمع أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ: على أن التركة إذا كانت جنسًا واحدًا: كالغنم، والإبل، والبقر، والحنطة، والشعير، والثياب الهروية، والمروية، والدار الواحدة، [والأرض الواحدة] التي تحتمل القسمة، إذا طلب أحدهما القسمة وأبىٰ الآخر، فإن القاضي يقسمها بينهما، فإن القسمة في الجنس الواحد يترجح فيها معنىٰ الإفراز؛ لعلة التفاوت، فكان للقاضي ولاية القسمة.

وفي الجنس المختلف، لا يقسم؛ لأن في الجنس المختلف يكثر التفاوت، فيترجح فيها معنىٰ البيع، فلا يقسم إلَّا برضا الشركاء؛ لأن القاضي لا يملك الجبر على البيع.

الاختلاف في قسمة الرقيق والدور

واختلفوا في الرقيق والدور، قال أبو حنيفة: لا يقسم، يعني: قسمة الجبر، ولا يدفع عبدًا إلى هذا، وعبدًا إلى الآخر من غير رضا الكل، إلَّا إذا كان مع الرقيق شيء آخر يحتمل القسمة، نحو الغنم والثياب وغير ذلك، فحينئذٍ يقسم، ويجعل الرقيق تبعًا لغيرهم.

وقالا: القاضي بالخيار: إن شاء قسم الكل قسمة واحدة، فيدفع عبدًا إلى هذا، وعبدًا إلى الآخر، وإن شاء قسمهم: كل عبد قسمة على حدة.

لهما: أن الرقيق جنس واحد من وجه حقيقة وحكمًا؛ لاتحاد الاسم؛ ولهذا لو تزوج امرأة على عبد، تصح التسمية، كما تزوجها على ثوب هروي، وأجناس مختلفة من وجه؛ لكثرة التفاوت بينهم في المنفعة، فكان الرأي فيه إلى القاضي، إن شاء ألحقهم بالجنس الواحد، وقسم قسمة الجمع، وإن شاء ألحقهم بالأجناس المختلفة، ويقسم كل عبد قسمة على حدة، كما يفعل الإمام في الغنيمة. [٢٤٣/أ]

ولأبي حنيفة: أن الرقيق جنس واحد من وجه، أجناس مختلفة من وجه، كما قالا، فيجب العمل بهما، ولا يمكن العمل بهما في حالة واحدة، فعملنا بهما في حالتين، واعتبرناهم جنسًا واحدًا إذا كان مع الرقيق مال آخر تحتمل قسمة الجمع من غير رضا الشركاء، بأن يجعل ذلك المال أصلاً في القسمة، وجعل الرقيق تبعًا له، وكم من شيء يجوز تبعًا، ولا يجوز قصدًا، كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك.

واعتبرناهم أجناسًا مختلفة إذا لم يكن معهم مال آخر؛ عملاً بهما جميعًا.

بخلاف قسمة الغنيمة، فإن القسمة فيها تجري في الأجناس المختلفة من كل وجه؛ لكثرة الشركاء، فلا يتضرر كل واحد منهم ضررًا بيِّنًا.

وأما الدور المختلفة في محال مختلفة، أجناس مختلفة؛ لكثرة التفاوت: كالدور المختلفة في الأمصار المختلفة، والدور المنتفعة، وهي الملازمة، بمنزلة دار واحدة؛ لقلة التفاوت في المنفعة.

وأما المنازل، فإن كانت في دور مختلفة، أو في دار واحدة لكنها متباينة، بأن كان بعض المنازل في أولها، والبعض في آخرها، فهي كالدور المختلفة عندهم، وإن كانت متلازقة مجتمعة في دار واحدة، يقسم قسمة واحدة؛ لأن الكل في حكم منزل واحد.

وَصِيَّان شهدا أن الميت أوصى إلى فلان معهما، وفلان ينكر

(وَصِيَّان شهدا أن الميت أوصىٰ إلى فلان معهما، وفلان ينكر، فشهادتهما باطلة)، وإن كان فلان يدَّعي ذلك، جازت شهادتهما استحسانًا، **(وكذا لو شهد الوارثان بذلك)**، وقد مرّت المسألة في كتاب القضاء.

وَصِيَّان شهدا لوارث صغير بشيء من مال الميت

(وَصِيَّان شهدا لوارث صغير بشيء من مال الميت، أو من غير مال الميت، لا تقبل شهادتهما)؛ لأنهما يثبتان لأنفسهما حق التصرف في مال الصغير، فلا تقبل، كما لو شهد المودعان بملك الوديعة للمودع قبل الدفع إلى المودع.

شهدا لوارث كبير بشيء من مال الميت

(وإنْ شهدا لوارث كبير بشيء من مال الميت، لا تقبل، وبغير مال الميت تقبل.

وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل شهادتهما للكبير على كل حال)؛ لأنهما أجنبيان، ليس لهما ولاية التصرف في مال الكبير.

ولأبي حنيفة: أن لهما حق حفظ التركة إذا غاب الوارث، وربما يجن الوارث، فكان لهما ولاية التصرف [في مال الكبير]، فكانا مُتَّهَمَيْن في هذه الشهادة.

شهدا الرجلين أن لهما على الميت ألف، ثم المشهود لهما شهدا بالعكس

(رجلان شهدا لرجلين: أن لهما على الميت ألف درهم، ثم شهد المشهود لهما: أن لهذين الشاهدين على الميت ألف درهم، جازت شهادة الفريقين).

وهذه أربع مسائل: إحداها: هذه.

والثانية: إذا شهد رجلان: أن الميت أوصىٰ بجاريته لهذين الرجلين، ثم شهد المشهود لهما: أن الميت أوصىٰ لهذه الشاهدين بعبده، جازت هذه الشهادة.

والثالثة: إذا شهد رجلان: أن الميت أوصىٰ لهذين الرجلين بثلث ماله، ثم شهد المشهود لهما: أن الميت أوصىٰ للشاهدين بثلث ماله، فالشهادة باطلة، وكذا لو شهد الأولان بألف مرسل، والآخران بألف مرسل.

والرابعة: إذا شهد الأولان: أن الميت أوصىٰ لهذين الرجين بعبده، وشهد المشهود لهما: أن الميت أوصىٰ للشاهدين الأولين بثلث ماله، فهي باطلة.

أما الأولىٰ: وهي الشهادة بالدين جائزة في قول أبي حنيفة ومحمد، خلافًا لأبي يوسف، وذكر الخصاف في «أدب القاضي» قول أبي حنيفة مع أبي يوسف، وهكذا روىٰ بشر في «الأمالي»، فصار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ روايتان.

وروي عن أبي يوسف مثل قول محمد، فصار عن أبي يوسف روايتان أيضًا.

وجه قول محمد: أن الدين يجب في ذمة المديون، لا في عين المال، فكان حق كل فريق ممتازًا في حق الفريق الآخر؛ ولهذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحد الفريقين، لا يكون للفريق الآخر حق المشاركة، فلم يكن كل فريق مثبتًا لنفسه حق المشاركة فيما شهد، فانتفت التهمة عن الشهادة، فجازت شهادة الفريقين، كما لو شهد كل فريق بالوصية بعين على حدة.

وهذه المسألة الثانية، بخلاف الوصية بثلث المال، والوصية بألف مرسلة؛ لأن ثمة الحق ثبت في المال، والمال مشترك بينهم؛ ولهذا لو قبض أحد الفريقين شيئًا، كان للآخر حق المشاركة، فكان كل فريق مثبتًا لنفسه حق المشاركة فيما شهد، ولا كذلك الدين.

ولأبي يوسف: أن دين الميت يتعلق بمال الميت، يستوفىٰ من تركته؛ ولهذا لو قبض أحدهما شيئًا من التركة، كان للآخر أن يشاركه في ذلك، حتى لو كان المشهود عليه حيًّا، جازت شهادة الفريقين؛ لأن دين الحي في صحته لا يتعلق بماله، فانتفت التهمة، بخلاف دين الميت. [والله تعالىٰ أعلم].

بَابُ
البَازِي

[٢٤٢/ب]

صيد البازي

قال: (لا بأس بصيد البازي وإن أكل منه.

والكلب والفهد إذا أكلا من صيدهما، لا يؤكل)، وقال الشافعي: لا بأس بصيد الكلب والفهد وإن أكل منه(١)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي ثعلبة الخشني: «**إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله تعالىٰ عليه، فكل وإن أكل منه**»، وقياسًا على صيد البازي.

ولنا قوله تعالىٰ: ﴿**فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ**﴾ [المائدة: ٤]، علّق الإباحة بالإمساك لصاحبه، ولم يوجد، وعن ابن عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا؛ ولأن المباح صيد المعلم، قال الله تعالىٰ: ﴿**وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ**﴾ [المائدة: ٤]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**إذا أرسلت كلبك المُعَلَّم**»، وعلامة كون الكلب مُعَلَّمًا: الإمساك لصاحبه دون الإجابة؛ لأنَّ علامة التَّعَلُّم: تبدل الطبع بالنقل إلى غيره، والكلب شيء أَلُوف، يتبع من أراه كِسْرَةَ خبز، فلا يجعل علامة تعلمه الإجابة عند الدعوة، وإنما يجعل علامة تعلمه الإمساك وترك الأكل، وأنه يقبل التعليم على هذا الوجه بالضرب والتأديب.

أما البازي، طير وحشي ضعيف، لا يحتمل التَّعَلُّم بالضرب والتأديب على هذا الوجه، فجعلت علامة تعلمه: الإجابة عند الدعوة.

---

(١) انظر: المنهاج ٥٣٤.

الكلب المعلم إذا أكل من صيد

ثم الكلب المعلم إذا أكل من صيد، لا يباح أكل هذا الصيد عند أصحابنا، واختلفوا في أكل ما كان عنده من صيوده، قال أبو حنيفة: يحرم أكله، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحرم.

قيل: هذا الخلاف فيما كان عنده من الصيود في المدة القليلة، أما إذا طالت المدة، بأن أتىٰ عليه شهر، لا يحرم، والأصح: أن الكل على الاختلاف.

لهما: أن ما أخذ قبل ذلك، حكم بحله، فلا يحرم لاحتمال أنه كان عالمًا ثم نسي.

وأبو حنيفة يقول: هذا صيد كلب جاهل؛ لأن الحرفة لا تنسىٰ، وإنما تنسىٰ دقائقها، وترك الأكل من أصل هذه الحرفة، فإذا حكم بكونه جاهلاً حتى حرم أكل ما تناول منه، تَبَيَّن أنَّه كان جاهلاً، إلَّا أنه لم يأكل قبل ذلك؛ لِشِبَعِه.

ولا يحل صيده بعد ذلك، حتى يصير معلمًا: بأنْ يصيد ثلاثًا ولا يأكل، فيحل الرابع في قول أبي يوسف ومحمد، وأبو حنيفة لم يوقّت لذلك وقتًا، ولكنه قال: يرجع إلى أهل العلم بذلك، فإن قالوا: صار معلمًا، فهو معلم.

وكذلك الحكم في ابتداء تعليمه، عندهما: إذا دعاه ثلاث مرات، فأجابه ولم يأكل من الصيود الثلاثة، حل الرابع، وعند أبي حنيفة: يفوض إلى من له علم بذلك.

هما قالا: بأن الثلاث حسن الاختيار؛ ولهذا قدر الشرع مدة الخيار بثلاثة أيام، ولأبي حنيفة: أن نصب المقادير بالرأي لا يمكن، فيجب الرجوع إلى من له علم بذلك.

وعنه في رواية: أنه قدره بالثلاث، كما قالا، إلَّا أن عنده على هذه الرواية: يؤكل الصيد الثالث، وعندهما: لا يؤكل؛ لأنه لا يحكم بكونه معلمًا حتى يترك الأكل ثلاث مرات.

صيد المُعَلَّم من السِّباع والطير الجارحة

(وكل شيء عَلَّمْتَه من ذي ناب من السِّبَاع، ومِخْلَبٍ من الطير، فلا بأس بصيده؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤]، والسباع كلها جوارح، واسم الكلب يتناول الكل؛ لوجود معناه: وهو القُوَّة والشِّدَّة.

روي: أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال في عتبة: «**اللهم سلط عليه كلبًا من كلابك**»[1]، فسلط الله تعالىٰ عليه الأسد.

وعن هشام أنه قال: قلت لمحمد: لو أن ذئبًا علم الاصطياد، فتعلم، واصطاد، هل يؤكل صيده، قال: ما أرىٰ هذا يكون، وإن كان فلا بأس بصيده.

وعن أبي يوسف: أنه استثنىٰ من هذه الجملة: الدب، والأسد؛ لأن الأسد لعلو همّته، لا يعمل لغيره، والدب لخساسته كذلك.

صيد كل ما لا ناب له ولا مخلب

ثم قال في «الكتاب»: (**وما سوىٰ ذلك فلا خير فيه، إلَّا أن يدرك ذكاته، فيذكيه**).

أراد به: ما لا ناب له ولا مخلب؛ لأنه لا يجرح، وإنما يقتل غمًّا وخنقًا، والله تعالىٰ شرط الجرح.

وكذلك صيد غير المعلم، وصيد الكلب المعلم إذا انفلت من غير إرسال وأخذ الصيد؛ لأن فعله لا يجعل قائمًا مقام فعل صاحبه، فلا يحل الصيد إلَّا بذكاة الاختيار.

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ ٥/٢١١؛ والماوردي في أعلام النبوة ١/١٦٧؛ وابن عبد البر في التمهيد ١٥/١٦١؛ والأصبهاني في دلائل النبوة ١/٧٠.

بَابُ
مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

احتقان الصبي باللبن، يعد رضاعًا؟

(إذا احتقن الصبي باللبن، لا يُحَرِّم شيئًا)؛ لأنَّ حرمة الرضاع إنما تثبت بشبهة البعضيَّة؛ لمكان إنبات اللحم وإنشاز العظم، قال عليه الصَّلاة والسَّلام: «**الرضاع: ما أنبت اللحم وأنشز العظم**»[1]، وإنبات اللحم إنما يحصل بما يصل من الأعلىٰ، لا من قبل الأسفل؛ لأن ما كان من قبل الأعالي، يصل إلى المعدة، فيحصل به التغذي، أما ما يحصل من قبل الأسافل، لا يصل إلى المعدة، فلا يصير غِذَاءً.

وإنما يفسد الصوم بالحقنة؛ لأن فساد الصوم متعلق بوصول شيء إلى الجوف، قال عليه الصلاة والسلام: «**الفطر مما دخل**»[2].

[٢٤٤/أ]

إقرار أخرس بالإشارة المعروفة بما في كتاب الوصية

(أخرس قُرِئَ عليه كتاب وصية، فقيل له: أنشهد عليك بما في هذا؟ فيشير برأسه نعم، فهو جائز.

قال: إذا جاء منه ما يعرف أنه إقرار، أو كتب، فهو جائز)؛ لأنَّ الإشارة المعروفة من الأخرس، أقيمت مقام النطق في تصرفاته في حياته؛ لحاجته إلى إظهار ما في ضميره، وعجزه عن النطق عجزًا لا يرجىٰ زواله، فكذلك في وصيته وإقراره.

---

(١) «أخرجه أبو داود، ورجالهما ثقات إلَّا أبا موسىٰ الهلالي وولداه، فإنهما مجهولان كما قال أبو حاتم»، كما ذكر ابن الملقن في البدر المنير ٨/٢٧١؛ وابن عبد البر في الاستذكار ٦/٢٥٠؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٧/٤٦١؛ والدارقطني في سننه ٤/١٧٢.

(٢) أخرجه البيهقي من قول ابن عباس، «ورُوِي عن عَلِيٍّ رضي الله عنه من قوله، وروي عن النبي صلَّىٰ الله عليه وسلَّم، ولا يثبت»، السنن الكبرىٰ ١/١١٦؛ «وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه»، كما في المحلىٰ ٦/٢١٦.

وكذا إذا كتب بذلك كتابًا؛ لأن البيان بالبنان، بمنزلة البيان باللسان.

والكتابة على ثلاثة أوجه: مستبيْنة مرسومة، وهي بمنزلة النطق، وغير مستبينة، مثل الكتابة على الماء والهواء، وإنها باطلة، ومستبينة غير مرسومة: نحو الكتابة على الجدار، وأنَّها لا تكون حجة من غير بيان، فلا تكون حجة من الأخرس.

إشارة مريض اعتقل لسانه برأسه، على صحة ما ورد في الوصية

(**وإن اعتقل لسان المريض، فقرئ عليه كتاب وصيته، فأشار برأسه: نعم، أو كتب، فهو باطل**)؛ لأنه لم يقع الناس عن عبارته؛ لاحتمال أن يزول ما به من المرض، فينطلق لسانه، وإنما تقوم الإشارة مقام العبارة عند الضرورة، ووقوع الناس عن العبارة.

وكذا إذا كتب كتابًا؛ لأن كتابته وإشارته ما كانت حجة قبل هذا، فلا تصير حجة بعارض عجز على شرف الزوال.

تصرفات الأخرس إذا كان يكتب أو يومئ

قال: في الأخرس إذا كان يكتب أو يومئ إيماءً يعرف، جاز نكاحه، وطلاقه، وبيعه، وشراؤه، واقتصَّ منه، واقتصَّ له؛ لأنَّ إقامة الأحكام له وعليه، أمر لا بد منه، ولا يرجىٰ منه بيان فوق الإشارة والكتابة، فجعلت إشارته وكتابته فيما هو من حقوق العباد، بمنزلة العبارة؛ لتحقق الحاجة.

والقصاص خالص حق العبد، بمنزلة البيع والإقرار ونحو ذلك.

قال: (**ولا يحد، ولا يحد له**).

أمَّا لا يقام عليه الحد وإن ثبت سببه بالبينة؛ لاحتمال تمكن الشبهة، وعجزه عن البيان، وإنما جعلت إشارته بمنزلة العبارة في حقوق العباد؛ لتحقق الحاجة، فلا يجعل حجة في غيرها، ولا يحد له حد القذف؛ لِمَا قلنا؛ ولأن احتمال التصديق ثابت في حقه، فلا يقام مع الشبهة.

(**وإن كان صمت يومًا فأشار، أو كتب، لا يعتبر في شيء من الأحكام**)؛ لأنه ناطق على حاله؛ لقيام آلة النطق، وإنما عجز لعارض أمر على شرف الزوال، فهو والذي اعتقل لسانه بسبب المرض سواء.

التحرّي للأكل إذا اختلط غنم ذكية وميتة

قال: (**الغنم إذا كانت ذكية، وفيها ميتة، فإن كانت الذكية أكثر، تحرّىٰ للأكل، وإن كانا نصفين، أو كانت الميتة أكثر، لا تأكل بالتحري**).

أما إذا كانت الميتة أكثر؛ فلأن الحكم للغالب، وكذا إذا كانا نصفين؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**ما اجتمع الحلال والحرام في شيء، إلَّا وغلب الحرام الحلال**»[1]، وهذا في حالة الاختيار.

أمَّا في حالة الضرورة، يتحرىٰ بكل حال؛ لأن في حالة الضرورة يباح له تناول الميتة، فَلِأَنْ يباح له التَّحري رَجَاءَ أنْ يوصله إلى الحلال [في الجملة]، كان أَوْلَىٰ.

ولا يأكل من غير تحري؛ لأن التحري يصلح سببًا للوصول إلى الحلال في الجملة، فلا يترك التحري.

وإن كانت الغلبة للتذكية، جاز له التحري عند الاختيار، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن التحري أمر ضروري، فلا يصار إليه من غير ضرورة، كما لا يصار إليه عند غلبة الحرام.

ولنا: أن للغالب حكم الكل، ألا ترىٰ أن من اشترىٰ لحمًا من أسواق المسلمين، أو خبزًا، يباح له التناول من غير سؤال، وإنْ كُنَّا نعلم أن أسواق المسلمين لا تخلو عن قليل حرام، وكذا من كانت له أخت من الرضاع في مصر، جازت مناكحته فيه؛ لغلبة الحلال؛ أو لأنَّه أمر تعم به البلوىٰ، كذلك هاهنا.

إلَّا أنَّه إذا علم بالحرام، لا يأكل من غير تحري؛ لأن التحري يصلح دليلاً لإصابة الحق، فعند العلم بالحرام، لا يجوز ترك التحري.

---

(١) قال الحافظ: «وهو حديث يجري على الألسنة، ولم أجده مرفوعًا، إلَّا أنَّ عند عبد الرزاق ...، عن عبد الله بن مسعود ...، وهو ضعيف منقطع»، الدراية٢/٢٥٤.

إلباس الذكور من الصبيان الحرير والذهب

(وكره أبو حنيفة إلباس الذكور من الصبيان الحرير والذهب)؛ لأنَّ النَّص المُحَرِّم: وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «**هما حرامان على ذكور أمتي**»، وأشار إلى الذهب والحرير، لم يفصل بين الصبي والبالغ والإثم على من ألبسهم؛ لأنا أمرنا بحفظهم عن الحرام من الخمر وغيرها، فإذا ألبسه الحرير، يصير آثمًا، كما لو سقاه الخمر.

إجارة البيت لمن يتخذ فيه بيعة أو كنيسة أو يبيع الخمر

قال: (ولا بأس بأن تؤاجر بيتك ممن يتخذ فيه بيت نار، أو بيعة، أو كنيسة، أو يبيع فيه الخمر.

وقال أبو يوسف ومحمد: يكره ذلك)؛ لأنه إعانة على المعصية.

ولأبي حنيفة: أنه تصرف في ملكه لتحصيل الأجر، والمعصية تتعلق بفعل فاعل مختار، فلا يوجب كراهة الإجارة، أصل هذا: إذا باع العصير ممن يتخذه خمرًا، عند أبي حنيفة: يجوز، ولا يكره، وعندهما: يكره، وهذا في السواد لا في المصر؛ لأن أهل الذمة يُمْنَعُوْن عن إحداث البِيَع والكنائس وبَيْعِ الخمر في الأمصار، ولا يُمْنَعُوْن عن ذلك في السَّواد؛ لأنَّ عامَّة شعار الإسلام من الجُمَعِ [٢٤٣/ب] والجماعات، والأعياد، وإقامة الحدود، وغير ذلك يختص بالمصر، فَفِي إحداث البيع والكنائس في الأمصار، استخفاف بالمسلمين، بخلاف السواد.

قالوا: هذا في سواد الكوفة؛ لأن الغالب فيها أهل الذمة والروافض، أما في سوادنا، يمنعون عن إحداث ذلك؛ لأن الغلبة في سوادنا لأهل الإسلام، فيمنعون عن ذلك في السواد والأمصار جميعًا.

العقيقة عن الغلام والجارية

(وكان أبو حنيفة لا يَعُقُّ عن الغلام ولا عن الجارية)[1].

وتفسير العقيقة: أن يذبح شاة في اليوم السابع من ولادة الولد، ويتخذ ضيافة، وإنما ورد [هذه المسألة]؛ لأنَّ من العلماء من قال: العقيقة سُنَّة، وهو

---

(١) وعبارة الجامع (ولا يُعقُّ عن الغلام)، ص٦٣٤.

قول الشافعي[١]، ومنهم من قال: سنة في الغلام دون الجارية.

حُجَّتهم في ذلك: ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: «**أنَّه عقَّ عن الحسن والحسين رضي الله عنهما بشاة شاة، وحلق رأسهما في اليوم السابع**»[٢]؛ ولِمَا روي عنه عليه الصلاة والسلام: «**أنَّه أمر أن يعق عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة**»[٣].

وإنا نقول: كان ذلك في الابتداء، كالعتيرة: وهي الرجيبة، ثم انتسخ لقوله عليه الصلاة السلام: «**نسخت الأضحية كل دم قبلها**»[٤]، ولو كان هذا سُنَّة؛ لَمَا تركها الناس، وتوارثوها خَلَفًا عن سَلَفٍ.

التَّعشير والنقط في المصحف

(**ويكره التَّعشير، والنقط في المصحف**)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**جَرِّدُوا القرآن في المصاحف**»[٥]، قالوا: هذا كان في ذلك الزمان، أما في زماننا: لا بأس؛ لأنَّ العجم لا يمكنهم قراءة القرآن من غير ذلك، فهذا وإن كان إحداثًا، فهي بدعة حسنة، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والبلدان.

---

(١) انظر: المنهاج ص٥٣٨.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣٦١/٥؛ وأبو داود (٢٨٤١)؛ والترمذي (١٥١٤)، وقال: «حسن صحيح»؛ والنسائي (٤٢١٣)؛ وابن الجارود في المنتقىٰ ٢٢٩/١؛ والطبراني في الكبير ٢٨/٣.

(٣) أخرجه الترمذي (١٥١٤)؛ والنسائي (٤٢١٥)؛ وأبو داود (٢٨٤٢).

(٤) أورده الجصاص في أحكام القرآن ٨٨/٥.

(٥) الأثر روي من قول ابن مسعود رضي الله عنه وغيره، والمقصود كما قال: (جَرِّدُوا القرآن، ولا تخلطوا به ما ليس منه)، ومنه: (ولا تلبسوا به شيئًا)، (كان عبد الله يكره التعشير في المصحف)، (كانوا يكرهون التَّعشير والتَّنقيط والخواتم في المصحف). كما روىٰ النسائي في الكبرىٰ: (قال عبد الله: جَرِّدُوا القرآن ليربوا فيه صغيركم، ولا يَنْأىٰ عنه كبيركم) (١٠٨٠٠).

إجراء كلمة الكفر مع الإكراه

(السلطان الجائر من المشركين، إذا قال لرجل: لأقتلنَّك، أو لتكفرنَّ بالله، وَسِعَه ذلك).

يعني: يسعه إجراء كلمة الكفر على لسانه، مع طمأنينة القلب بالإيمان؛ [لقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]]؛ ولِمَا رُوِي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنَّه قال لعمار حين ابتلي بذلك: «**إن عادوا، فَعُدْ**»[١]، يعني: إن عادوا إلى الإكراه، فعد إلى طمأنينة القلب بالإيمان، وإن صبر على ذلك حتى قُتِلَ، كان أعظم أجرًا؛ لأنه تمسّك بالعزيمة، ولم يترخص؛ لأنها استباحة مع قيام المحرم، فكان الأخذ بالعزيمة أولىٰ.

وروي: «**أن خُبَيْبًا صبر حتى قُتِلَ، فسمَّاه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: سيد الشهداء**».

إلزام الإمام أهل الذمة بعلامة مميزة في لباسهم

(قال: ويأخذ الإمام أهل الذمة بإظهار الكستيجات، والركوب على السروج التي كهيئة الأكف)؛ لأنَّا أُمِرْنا بإذلالهم، وتوقير المسلمين، قال عليه الصلاة والسلام: «**أذلوهم ولا تظلموهم، والجئوهم إلى أضيق الطرق**»[٢]،

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال: «حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرِّجاه»، ٢/٣٨٩؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٨/٢٠٨؛ تفسير ابن كثير ٢/٥٨٨؛ وأورده ابن حجر وذكر طرقه، وقال في بعضه: «في سنده ضعف أيضًا»، وفي طريق آخر: «ورجاله ثقات مع إرساله أيضًا، وهذه المراسيل تَقْوَىٰ بعضها ببعض»، فتح الباري ١٢/٣١٢.

(٢) الحديث ملفَّق من حديثين: الشطر الأول: أورده السرخسي في شرح السِّيَر الكبير بأنه حديث من قوله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم ١/١٣٧؛ ولكن ذكر ابن تيمية وابن القيم: أنه قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كما في مجموع الفتاوىٰ ٢٨/٦٥٣؛ بدائع الفوائد ٤/٩٦٢.
والشطر الثاني: من حديث أبي هريرة أنه قال: (قال رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم: إذا لقيتموهم في الطريق، فلا تبدؤوهم بالسَّلام، واضطروهم إلى أضيق الطرق)، كما ذكره ابن الجوزي في تلقيح فهوم أهل الأثر ١/٤٢٨؛ والغزالي في الإحياء ٢/٢٠٣؛ وابن الملقن في البدر المنير ٩/٥٩٦، وغيرهم.

فلا بد من التمييز بينهم وبين المسلمين، وذلك إنما يحصل باتِّخاذ العلامة، ولم يكن لهم علامة في زمن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأنهم كانوا معروفين بالمدينة، لا يشتبه حالهم على المسلمين، فلما كثروا، ومسّت الحاجة إلى ذلك، أمر بذلك عمر رضي الله عنه، وكان ذلك صوابًا.

واختلف المشايخ في تلك العلامة، فالحاصل: أنه يكتفىٰ في كل بلدة بما تعارفه أهلها على وجه يخلو عن التعظيم والزينة، كشَدِّ الزُّنَّارِ فوق الثِّياب، والقَلَانِس المختصَّة بهم، دون ما يتزينون به من الزنانير المتَّخذة من الإبريسم؛ لأن المقصود [تشيينهم لا تزيينهم].

وكذا البرزة من نسائهم، تؤخذ باتِّخاذ العلامة فوق المُلآءة، وفي الحَمَّامَات.

ويمنعون عن لبس ثياب يختص بأهل العلم، وعن الركوب في مجامع المسلمين، وفي أسواقهم من غير ضرورة، وعند الضرورة يركبون على السرج التي كهيئة الأكف، وهي التي يكون في قربوسها شبه الرمانة، يضع الراكب عليها يده.

الجهاد واجب

(والجهاد واجب، قال الله تعالىٰ: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالىٰ، إلى أن يقاتل آخر عصابة من أمتي الدجال**»[1].

ثم قال في «الكتاب»: إلَّا أنَّ المسلمين في سِعَةٍ حتى يحتاج إليهم).

---

(١) «الحديث أخرجه أبو داود من حديث أنس رضي الله عنه»، كما في نصب الراية ٣/٣٧٧؛ «ورواه مرفوعًا وموقوفًا عن أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظ: الجهاد واجب عليكم مع كل أمير»، كما في عمدة القاري ١٤/١٤٥؛ والديلمي في الفردوس من حديث أنس ٢/١٢٢.

أشار إلى أنه فرض كفاية، إذا قام به البعض، سقط عن الباقين؛ لحصول المقصود: وهو دفع شر الكفرة، وإعزاز دين الله تعالىٰ، إلَّا إذا وقع النفير عامًّا، فحينئذٍ يفترض على كل من يقوىٰ على الجهاد أن يخرج؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ**...﴾ الآية [التوبة: ٤١]؛ ولأنه يخاف على منعة المسلمين، وحريمهم، فيفترض على كافتهم الدفع عن بيضة الإسلام.

قال: ولا تجوز الوصية لأهل الحرب؛ لأن الله تعالىٰ نهانا عن المبرّة في حقهم، قال الله تعالىٰ: ﴿**إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ** ...﴾ الآية [الممتحنة: ٩]، وقد مرَّت المسألة قبل هذا.

تم الكتاب بحمد الله وعونه، وصلىٰ الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وكان الفراغ من كتابته يوم الخميس، سلخ شهر شعبان، آخر سنة أحد وثمانين وتسعمائة[1]

---

(١) في نهاية ب (وقع الفراغ من نساخته يوم الجمعة، خامس عشر جماد الآخر، من شهور سنة ثلاثين وستمائة، بمدرسة المارداني، على يد العبد الضعيف الراجي رحمة ربِّ العزَّة، حجَّاج بن حامد بن عقبة الحنفي البصروي، كتبه لنفسه، نفعه الله بالعلم وعَلَّمه إيَّاه.

وفي نهاية ج (فاتح ١).

وفي نهاية د (... فرغ من تعليقه لنفسه، العبد الفقير المستعيذ بالله من الإسراف والتقصير، محمد بن علي بن محمد بن صلاق الدقي الحنفي، بمدينة بغداد، بمدرسة سعادة، صبيحة الثلاثاء، سلخ شوال المبارك، من سنة خمس وستمائة، غفر الله له ولوالديه، ولمن نظر فيه، وترحَّم على كاتبه وعلى جميع المسلمين، وحسبنا الله ونِعْم الوكيل (وبعض التملكات).

فهرس الكتاب

مقدمة الناشر ٥
مقدمة المحقق ٧
تَرْجَمَةٌ مُوْجَزَةٌ لِلمُؤَلِّفِ ١١
اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه: ١١
نشأته، وأسرته: ١١
أسرته: ١٢
ومن أهم مشايخه: ١٢
أهم تلامذته: ١٢
مكانته العلمية: ١٣
كما تُعْرَفُ مكانته العلميَّة من خلال ثناء العلماء عليه: ١٤
مؤلَّفاته: ١٤
وفاته: ١٦
أهمية كتاب الجامع الصغير ١٧
التعريف بكتاب شرح الجامع الصغير للإمام قاضيخان ٢٠
أسلوب المؤلِّف في شرح الكتاب: ٢٠
موَارِد المُؤَلِّف في شرح الجامع الصغير: ٢٢
بَابُ مَا يَنْقُضُ الوَضُوْء وَمَا لَا يَنْقُضُ ٢٥
بَابُ المُسْتَحَاضَةِ ٣٢
بَابُ مَا يَجُوْزُ بِهِ الوُضُوءُ وَمَا لَا يَجُوْزُ ٣٧
بَابُ التَّيَمُّم ٦٠
جئنا إلى مسألة الكتاب: ٦٦
بَابُ النَّجَاسَةِ الَّتِي تَقَعُ فِي المَاءِ ٧٠
بَابُ النَّجَاسَةِ تُصِيْبُ الخُفَّ والثَّوْبَ ٨٣

الموضوع	الصفحة

بَاب اِنْكِشَاف العَوْرَة ٨٩
بَابُ الأَذَان ٩٣
بَابُ الإِمَامِ: أَيْنَ يُسْتَحَبُّ لَهُ القِيَامُ؟ ١٠٠
بَابُ التَّكْبِيْرِ ١٠٧
بَابُ الرَّجُلِ يُدْرِكُ الفَرِيْضَةَ وقَدْ صَلَّى بَعْضَ صَلاَتِهِ ١١٢
بَابُ مَا يُفْسِدُ الصَّلاَةَ ١٢٣
بَابٌ فِيْ تَكْبِيْرَةِ الإِفْتِتَاحِ ١٣٠
بَابُ القِرَاءَةِ فِيْ الصَّلاَةِ فِيْ السَّفَرِ ١٣٥
وإذا ثبت هذا، جئنا إلى المسائل: ١٥٠
بَابُ مَا يُكْرَهُ مِنَ العَمَلِ فِي الصَّلاَةِ ١٥٣
بَابُ سَجْدَةِ التِّلاَوَةِ ١٦١
بَابُ السَّهْوِ ١٧١
بَابُ مَنْ تَفُوْتُه الصَّلَاة ١٩٠
بَابُ المَرِيْضِ كَيْفَ يُصَلِّيْ ٢٠٢
بَابُ صَلَاةِ المُسَافِرِ ٢٠٨
بَابُ صَلَاةِ الجُمُعَةِ ٢١١
بَابُ صَلَاةِ العِيْدَيْنِ، والصَّلَاةِ بِعَرَفَاتٍ، وتَكْبِيْرَاتِ أَيَّامِ التَّشْرِيْقِ ٢٢٥
بَابُ حَمْلِ الجَنَازَةِ، والصَّلَاةِ عَلَيْهَا، والكَفَنِ ٢٣٤
بَابُ الشَّهِيْدِ يُغْسَلُ أَوْ لَا يُغْسَلُ؟ ٢٤٩
بَابٌ فِيْ حُكْمِ المَسْجِدِ ٢٥٥
بَاب مَسَائِلِ شَتَّى لَمْ تَدْخُلْ فِي الأَبْوَابِ ٢٦١
كِتَابُ الزَّكَاةِ بَابُ زَكَاةِ المَالِ وَالصَّدَقَاتِ ٢٦٧
بَابُ زَكَاةِ السَّائِمَةِ ٢٧٧
بَابٌ فِيْمَنْ يَمُرُّ عَلَى العَاشِرِ بِمَالٍ ٢٨١
بَابُ خَرَاجِ رُؤُوْسِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وخَرَاجِ الأَرَضِيْنِ ٢٨٩
بَابٌ فِي المَعْدَنِ والرِّكَازِ، وَمَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ البَحْرِ ٣٠٢
بَابُ صَدَقَةِ الفِطْرِ ٣٠٧

الموضوع	الصفحة

كِتَابُ الصَّوْمِ ٣١١
بَابٌ فِي الَّذِي يُغْمَى عَلَيْهِ، أو يُجَنُّ، أو يَبْلُغُ الغُلَامُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ ٣١٥
بَابُ ما يُوْجِبُ القَضَاءَ والكَفَّارَةَ وَمَا لَا يُوْجِبُ ٣٢٠
كِتَابُ الحَجِّ ٣٥٥
بَابُ مَنْ جَاوَزَ المِيْقَاتَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ٣٧٣
بَابٌ فِي تَقْلِيْدِ البُدْنِ ٣٧٩
بَابٌ فِيْ جَزَاءِ الصَّيْدِ ٣٨٤
بَابُ المُحْرِمِ إِذَا قَلَّمَ أَظَافِيْرَهُ ٣٩٦
بَابٌ فِيْ الإِحْصَارِ ٤٠٤
بَابٌ فِيْ التَّمَتُّعِ ٤١٣
بَابٌ فِيْ الطَّوَافِ والسَّعْيِ ٤٢٢
بَابُ الرَّجُلِ يُضِيْفُ إِلَى إِحْرَامِهِ إِحْرَامًا آخَرَ ٤٣٠
بَابٌ فِيْ الحَلْقِ والتَّقْصِيْرِ ٤٣٩
بَابُ الرَّجُلِ يَحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ ٤٤٢
بَاب مَسَائِل لَمْ تَدْخُلْ فِيْ الأَبْوَابِ ٤٥١
كتَابُ النِّكَاحِ بَابُ تَزْوِيْجِ البِكْرِ وَالصَّغَيْرِ ٤٥٩
بَابُ الأَكْفَاءِ ٤٧٠
بَابُ الوَكَالَةِ فِيْ النِّكَاحِ ٤٨٨
بَابُ النِّكَاحِ الفَاسِدِ ٤٩١
بَابُ المُهُوْرِ ٥١٤
بَابٌ تَزْوِيْجِ العَبْدِ والأَمَةِ ٥٤٠
كتَابُ الطَّلَاقِ بَابُ طَلَاقِ السُّنَّة ٥٥٠
بَابٌ فِي الرَّجُلِ يَقُوْلُ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةً فَهِي طَالِقٌ ٥٥٣
بَابُ إِيْقَاعِ الطَّلَاقِ ٥٥٦
بَابُ الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ ٥٧٧
بَابُ الْكِنَايَاتِ ٥٨٢
بَابُ المَشِيْئَةِ ٥٩٩

الموضوع	الصفحة

بَابُ الخُلْعِ ٦٠٩
بَابُ الإِيْلَاءِ ٦٢٧
بَابُ الظِّهَارِ ٦٣٠
بَابُ طَلَاقِ المَرِيْضِ ٦٣٦
بَابُ الرَّجْعَةِ ٦٤٣
بَابُ العِدَّةِ ٦٤٨
بَابُ مَا يَثْبُتُ بِهِ النَّسَبُ وَمَا لَا يَثْبُتُ، وَالشَّهَادَةُ فِي الوِلَادَةِ ٦٥٧
بَابُ الوَلَدِ مَنْ أَحَقُّ بِهِ؟ ٦٦٧
بَابُ الِاخْتِلَافِ فِي مَتَاعِ البَيْتِ ٦٧٦
بَابُ الحَيْضِ ٦٧٩
بَابُ العِنِّيْنِ ٦٨٣
كتَابُ العِتَاقِ ٦٩٢
بَابُ الحَلفِ بِالعِتْقِ ٧٠٢
بَابُ عِتْقِ أَحَدِ العَبْدَيْنِ ٧٠٤
بَابٌ فِيْ العِتْقِ عَلَى مَالٍ وَالكِتَابَةِ ٧١٢
بَابُ الوَلَاءِ ٧١٥
كتَابُ الأَيْمَانِ ٧١٨
بَابُ اليَمِيْنِ فِي الدُّخُوْلِ وَالسُّكْنَى والرُّكُوْبِ ٧٣١
بَابُ اليَمِيْنِ فِي الكَلَامِ ٧٤٢
بَابُ الحِنْثِ فِي اليَمِيْنِ عَلَى الحِيْنِ والزَّمَانِ ٧٥٠
بَابُ اليَمِيْنِ فِي العِتْقِ ٧٥٣
بَابُ اليَمِيْنِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ ٧٥٩
بَابُ اليَمِيْنِ فِي الحَجِّ ٧٦٢
بَابُ اليَمِيْنِ فِي اللُّبْسِ ٧٦٥
بَابُ اليَمِيْنِ فِي الضَّرْبِ وَالقَتْلِ ٧٦٧
كِتَابُ الحُدُوْدِ بَابُ حَدِّ الشُّرْبِ ٧٧٩
بَابُ الإِحْصَانِ ٧٨٤

الموضوع	الصفحة

بَابُ الوَطْءِ الَّذِي يُوْجِبُ الحَدَّ، وَالَّذِي لَا يُوْجِبُ ٧٨٦
بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الزِّنَا ٧٩٥
بَابٌ فِيْ الحَدِّ كَيْفَ يُقَامُ؟ ٨٠٦
بَابُ القَذْفِ ٨١١
بَابٌ فِيْهِ مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ ٨٢٤
كِتَابُ السَّرِقَةِ ٨٢٩
بَابُ مَا يُقْطَعُ فِيْه ٨٤٢
بَابٌ فِيْ قَطْعِ الطَّرِيْقِ ٨٤٥
كِتَابُ السِّيَرِ بَابُ الرِّدَّةِ وَاللِّحَاقِ بِدَارِ الحَرْبِ ٨٥٠
بَابٌ فِي الأَرْضِ الَّتِي يُسْلِمُ عَلَيْهَا أَهْلُهَا، أَوْ تُفْتَحُ عَنْوَةً ٨٦٦
بَابُ اسْتِيْلَاءِ الكُفَّارِ ٨٦٩
بَابُ المُسْتَأْمَنِ ٨٧٢
بَابُ الإِسْهَامِ لِلخَيْلِ ٨٨٠
بَابُ الحَرْبِيِّ يَدْخُلُ دَارَنَا بِأَمَانٍ، وَيَصِيْرُ ذِمِّيًّا ٨٨٣
كِتَابُ البُيُوْعِ ٨٨٥
بَابُ مَا يَجُوْزُ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَجُوْزُ ٩٠٦
بَابُ مَا يُكَالُ أَوْ يُوْزَنُ ٩٢١
بَابُ اخْتِلَافِ البَائِعِ وَالمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ ٩٣٥
بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ ٩٤٢
بَابُ المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ ٩٦٠
بَابُ العُيُوْبِ ٩٦٦
بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ والشِّرَاءِ ٩٨٢
بَابُ الحُقُوْقِ ٩٩٠
بَابُ الاِسْتِحْقَاقِ ٩٩٣
بَابُ بَيْعِ عَبْدِ الغَيْرِ ٩٩٧
بَابٌ فِي العَبْدِ المَأْذُوْنِ يَبِيْعُهُ المَوْلَى أَو يُعْتِقُهُ ١٠٠٠
بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ١٠٠٢

الموضوع	الصفحة

كِتَابُ الكَفَالَةِ بَابُ الكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ ١٠١١
بَابُ الكَفَالَةِ بِالمَالِ ١٠١٥
بَابُ الرَّجُلَيْنِ يَكُوْنُ عَلَيْهِمَا مَالٌ فَيَقْضِي أَحَدُهُمَا أَوْ يُبْرِئُ صَاحِبُ المَالِ أَحَدَهُمَا .. ١٠٢٤
بَابُ كَفَالَةِ العَبْدِ ١٠٢٨
كِتَابُ الحَوَالَةِ ١٠٣٠
بَابُ الضَّمَانِ ١٠٣٢
كِتَابُ القَضَاءِ ١٠٣٨
بَابُ القَضَاءِ فِي الأَيْمَانِ ١٠٥٠
بَابُ القَضَاءِ فِيْ الشَّهَادَةِ ١٠٥٣
بَابُ القَضَاءِ فِي المَوَارِيْثِ وَالوَصَايَا وغَيْرِهَا ١٠٧٠
بَابٌ مِنَ القَضَاءِ فِي بَيْعِ القَاضِي وَفَرْضِهُ ١٠٨٠
بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَة ١٠٩٠
كِتَابُ الوَكَالَةِ بَابُ الوَكَالَةِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ والعَيْنِ ١١٠٢
بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ١١٠٨
كِتَابُ الدَّعْوَى ١١٢٢
كِتَابُ الإِقْرَارِ ١١٢٨
كِتَابُ الصُّلْحِ ١١٣٤
كِتَابُ المُضَارَبَةِ ١١٤٠
كِتَابُ الشَّرِكَةِ ١١٤٩
كِتَابُ الوَدِيْعَةِ ١١٥٤
كِتَابُ العَارِيَةِ ١١٥٩
كِتَابُ الهِبَةِ ١١٦٧
كِتَابُ الإِجَارَاتِ بَابُ مَا يُنْقَضُ بِالعُذْرِ وَمَا لَا يُنْقَضُ ١١٧٣
بَابُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ ١١٧٧
بَابُ الإِجَارَةِ عَلَى أَحَدِ الشَّيْئَيْنِ ١١٨٥
بَابُ المُسْتَأْجِرِ يَعْمَلُ بَعْضَ العَمَلِ، ومَا يَجِبُ لَهُ مِنَ الأَجْرِ ١١٨٩
بَابُ إِجَارَةِ العَبْدِ ١١٩١

الموضوع	الصفحة

بَابُ الخِلَافِ فِي الإِجَارَةِ ١١٩٤
بَابُ جِنَايَةِ المُسْتَأْجِرِ ١١٩٩
بَابُ مَسَائِلَ لَمْ تَدْخُلْ فِيْ الأَبْوَابِ ١٢٠٤
كِتَابُ المُكَاتَبِ بَابُ الكِتَابَةِ الفَاسِدَةِ ١٢٠٨
بَابُ الحُرِّ يُكَاتِبُ عَنْ العَبْدِ، والعَبْدُ يُكَاتِبُ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ غَيْرِهِ ١٢١٢
بَابُ العَبْدِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، يُكَاتِبَانِهِ، أَوْ يُكَاتِبُهُ أَحَدُهُمَا ١٢١٤
بَابُ المُكَاتَبِ يَمُوْتُ فَيَتْرُكُ وَفَاءً ١٢٢٠
بَابُ مَا يَجُوْزُ أَنْ يَفْعَلَهُ المُكَاتَبُ وَمَا لَا يَجُوْزُ ١٢٢٥
بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ١٢٢٨
كِتَابُ المَأْذُوْنِ ١٢٣٢
كِتَابُ الغَصْبِ ١٢٣٧
كِتَابُ الشُّفْعَةِ ١٢٤٧
كِتَابُ المُزَارَعَةِ ١٢٦٣
كِتَابُ الخَرَاجِ ١٢٧٨
كِتَابُ الذَّبَائِحِ ١٢٨١
كِتَابُ الكَرَاهِيَةِ بَابُ الكَرَاهِيَةِ فِي الأَكْلِ ١٢٨٧
بَابُ الكَرَاهِيَةِ فِي اللُّبْسِ ١٢٩٢
بَابُ الكَرَاهِيَةِ فِي الوَطْءِ ١٢٩٩
بَابُ الكَرَاهِيَةِ فِي البَيْعِ ١٣٠٤
بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ١٣٠٨
كِتَابُ العِتْقِ ١٣١٨
كِتَابُ الأَشْرِبَةِ ١٣٢٠
كِتَابُ الصَّيْدِ ١٣٣٤
كِتَابُ الرَّهْنِ ١٣٣٥
كِتَابُ الجِنَايَاتِ بَابُ مَا يَجِبُ فِيْهِ القِصَاصُ وَمَا لَا يَجِبُ، وَمَنْ يَكُوْنُ لَهُ حَقُّ الاسْتِيْفَاءِ ١٣٤٦
بَابُ الرَّجُلِ يُقْتَلُ عَمْدًا وَلَهُ وَرَثَةٌ صِغَارٌ أَو كِبَارٌ أَو كُلُّهُم كِبَارٌ وَبَعْضُهُم غُيَّبٌ ١٣٥١

الموضوع	الصفحة

بَابُ الشَّهَادَةِ فِيْ القَتْلِ ١٣٥٤
بَابٌ فِي اِعْتِبَارِ حَالَةِ القَتْلِ ١٣٥٨
بَابُ الرَّجُلِ يَقْطَعُ يَدَ إِنْسَانٍ ثُمَّ يَقْتُلُهُ ١٣٦١
بَابُ القَتِيْلِ يُوْجَدُ فِي الدَّارِ وَالمَحَلَّةِ ١٣٦٧
بَابٌ فِي الجِرَاحَاتِ الَّتِي هِيَ دُوْنَ النَّفْسِ ١٣٧٠
بَابُ جِنَايَةِ العَبْدِ وَالمُكَاتَبِ، وَالجِنَايَةِ عَلَيْهِمَا ١٣٧٧
بَابٌ فِي غَصْبِ العَبْدِ وَالمُدَبَّرِ، وَالجِنَايَةِ فِي ذَلِكَ ١٣٨٨
بَابُ الرَّجُلِ يُشْهِرُ السِّلاحَ، واللِّصُّ يَدْخُلُ الدَّارَ فَيَأْخُذَ المَتَاعَ ١٣٩٥
بَابُ جِنَايَةِ الحَائِطِ وَالجَنَاحِ وَمَا يُشْبِهُ ذَلِكَ ١٣٩٧
بَابُ جِنَايَةِ البَهِيْمَةِ، والجِنَايَةِ عَلَيْهَا ١٤٠٣
بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ١٤٠٧
كِتَابُ الوَصَايَا بَابُ الوَصِيَّةِ بِثُلُثِ المَالِ ١٤١٣
بَابُ اِعْتِبَارِ حَالِ الوَصِيَّةِ ١٤٢٧
بَابُ الوَصِيَّةِ بِثَمَرَةِ البُسْتَانِ وَالغَلَّةِ ١٤٣٢
بَابُ وَصِيَّةِ الذِّمِّيِّ بِبِيْعَةٍ أَوْ كَنِيْسَةٍ ١٤٣٤
بَابُ بَيْعِ الأَوْصِيَاءِ، وَالوَصِيَّةِ إِلَيْهِم ١٤٣٦
بَابُ البَازِيِّ ١٤٥٢
بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ١٤٥٥

فهرس الآيات

الآية	رقمها	الصفحة
سورة الفاتحة		
﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾	٧	١٠٨، ١٥١٤
سورة البقرة		
﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾	٢٩	٣٧
﴿وَمِنْهُمْ أُمِّيُّونَ لَا يَعْلَمُونَ ٱلْكِتَٰبَ﴾	٧٨	٨٦٣
﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾	١١٤	٢٥٨
﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾	١١٥	٢٦١
﴿نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ﴾	١٣٣	٨٢٧
﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾	١٤٣	١٠٧٥
﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾	١٧٣	١٢٩٥
﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾	١٧٨	٢٥٨
﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾	١٨٤	٣٤٧، ٣٤٥
﴿وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ﴾	١٨٥	٢٢٥
﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾	١٨٩	٤٣٢

الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۖ وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ۚ فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾	١٩٦	٤٣٠، ٤٣٤، ٣٧٦، ٣٨٣، ٣٩٩، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٩، ٤١٠، ٤٢٠، ٤٢٦، ٤٣٢، ٤٤٧
﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ۗ﴾	١٩٧	٤٢٩، ٣٦٠، ٤٣٢
﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ﴾	٢٠٠	٢٣١
﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِى يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾	٢٠٣	٣٧٠
﴿وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ ۚ﴾	٢٠٣	٢٣١، ٢٣٢
﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ﴾	٢٢١	٤٩٧
﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى﴾	٢٢٢	٦٨١
﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ﴾	٢٢٣	٥٤١
﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾	٢٢٦	٦٢٨
﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾	٢٢٨	٦٤٣
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾	٢٢٩	٦١٨
﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾	٢٣٠	٤٨٠، ٥٠٤، ٥٠٥

الآية	رقمها	الصفحة
﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾	٢٣٣	٦٦٧، ٦٧٢، ٦٩١، ١١٠٠
﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾	٢٣٤	٦٤٨
﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾	٢٣٦	١١٠٥
﴿حَٰفِظُوا۟ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾	٢٣٨	١٩٩
﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾	٢٨٠	١٠٩٧
﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾	٢٨٢	٦٤٣
﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾	٢٨٣	١٣٤٦
سورة آل عمران		
﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾	٢١	٧٦٥
﴿فِيهِ ءَايَٰتٌۢ بَيِّنَٰتٌ مَّقَامُ إِبْرَٰهِيمَ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾	٩٧	٣٥٥، ٧٥٠، ١٤١٩
﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾	١٨٥	٥٥٣
سورة النساء		
﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾	١١	١٢٧٨
﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾	٢٠	٦١٨
﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾	٢١	٥٣٩
﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾	٢٢	٨٢٥

الآية	رقمها	الصفحة
﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾	٢٣	٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٤، ٥٠٨،
﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾	٢٤	٤٩٥، ٥٢٧
﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾	٢٩	٩٢٦
﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾	٣٦	٨٨٩
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُواْ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾	٤٣	٦٢، ٧٩٣، ١٣٢٣، ١٣٤٠
﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَٰهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾	٥٦	٥٥٣
﴿وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ﴾	٥٩	١٠٩٣
﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۗ﴾	١٠٠	٤٥٠، ٧٤٦
﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾	١٠١	٢٠٨

الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَلْيَأْخُذُوا۟ حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾	١٠٢	١٠٢
﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾	١٢٩	٧٥١
﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	١٤١	٤٩٨
﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ﴾	١٦١	٥٣٤-٥٣٥
سورة المائدة		
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُحِلُّوا۟ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَٰنًا ۚ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟﴾	٢	٣٧٩، ٨٨٩، ١٣٢٥
﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾	٤	١٤٦٢، ١٤٦٤
﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾	٥	٤٩٧
﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ...﴾	٣٣	٨٥٦
﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾	٣٤	٨٥٩
﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾	٣٨	٨٤٢
﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾	٤٥	١٣٨١
﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾	٤٩	٥٣٤
﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾	٨٩	٧٧٧، ١١٠٥
﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾	٩٠	١٣٣٠

الآية	رقمها	الصفحة
﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَـٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّـٰرَةٌ طَعَامُ مَسَـٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ ۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ ذُو ٱنتِقَامٍ﴾	٩٥	٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٤، ٣٨٥
﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَـٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِىٓ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾	٩٦	٣٨٤، ١٢٩٩
سورة الأنعام		
﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّـٰلِمِينَ﴾	٦٨	١٣١٩
﴿قُل لَّسْتُ عَلَيْكُم بِوَكِيلٍ﴾	٦٦	٩٥٤
﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾	١٤٦	٧٢٠
سورة الأعراف		
﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَـٰٓئِثَ﴾	١٥٧	١٢٩٩
﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾	٢٠٤	١٢٧
سورة الأنفال		
﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾	١٦	٥٩٥
سورة التوبة		
﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ يَوْمَ ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾	٣	٤٢٠
﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا ۚ﴾	٢٨	١٣٢٣

الآية	رقمها	الصفحة
﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ... حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾	٢٩	٨٦٢، ٨٦٤
﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ...﴾	٤١	١٤٧٢
﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾	٦٠	٢٧٤
﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾	٩١	٣٩٢، ١٤١١
﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾	١٠٣	٢٣٤
﴿أَلَمْ يَعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَأْخُذُ ٱلصَّدَقَٰتِ﴾	١٠٤	٢٧٥
﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾	١٢٢	٧
سورة هود		
﴿وَهِىَ تَجْرِى بِهِمْ فِى مَوْجٍ كَٱلْجِبَالِ﴾	٤٢	١٦٩، ٥٧٩
﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ وَمِن وَرَآءِ إِسْحَٰقَ يَعْقُوبَ﴾	٧١	٧٦٦
سورة يوسف		
﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾	٧٢	١٠٢٢
﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾	١٠٠	٨٢٧
سورة إبراهيم		
﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾	٢٥	٧٦٠
سورة الحجر		
﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾	٧٢	٧٨٨

الآية	رقمها	الصفحة
سورة النحل		
﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ۖ وَتَرَى ٱلْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ۝﴾	١٤	٧١٩، ٧٧٦
﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾	٦٧	١٣٣٣، ١٣٣٧
﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ﴾	٦٨	٩٢٠
﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ﴾	٧٥	٤٨١
﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾	١٠٦	١٤٧٠
سورة الإسراء		
﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾	٧٨	٣٤
﴿وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ﴾	١٠٩	١٢٤
سورة الكهف		
﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾	٧٩	٢٧٦
سورة مريم		
﴿وَإِنِّى خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِىَ مِن وَرَآءِى﴾	٥	١٣٩٦
﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ بِقُوَّةٍ ۖ﴾	١٢	١٢٦
﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾	٣١	٥٦٤
سورة طه		
﴿ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ﴾	٤٣	٧٤٧
﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِى جُذُوعِ ٱلنَّخْلِ﴾	٧١	٨٢٧

الآية	رقمها	الصفحة
سورة الحج		
﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾	٢٨	٣٦٨، ٤٢٤
﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾	٢٩	٣٦٨، ٤٢٤
﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّن شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ كَذَلِكَ سَخَّرْنَاهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾	٣٦	١٣١، ٣٨٣
﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ﴾	٧٨	١٤٧١
سورة المؤمنون		
﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾	٦	٨٢٢، ١٣١١
﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا﴾	١١٥	١٣٢٢
سورة النور		
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾	٤	٨٠٧
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ﴾	٦	٦٨٨
﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾	٣١	١٣١٠
سورة الفرقان		
﴿لَّا تَدْعُوا الْيَوْمَ ثُبُورًا وَاحِدًا وَادْعُوا ثُبُورًا كَثِيرًا﴾	١٤	٥٥٧
﴿وَقَالَ الرَّسُولُ يَا رَبِّ إِنَّ قَوْمِي اتَّخَذُوا هَٰذَا الْقُرْآنَ مَهْجُورًا﴾	٣٠	١٤٤
سورة الشعراء		
﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ﴾	١٦	٧٤٦

الآية	رقمها	الصفحة
﴿بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ﴾	١٩٥	١٣١
﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾	١٩٦	١٣١
سورة النمل		
﴿وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَٰنَ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾	٤٤	٥٧٣
سورة الروم		
﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾	١٧	٧٦٠
﴿وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾	١٨	٢١٩
سورة لقمان		
﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾	١٥	٦٩١
سورة السجدة		
﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ﴾	١-٢	١٤٤
سورة الأحزاب		
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۝٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾	٢٨-٢٩	٥٨٢
﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾	٤٩	٤٧٦
﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾	٥٠	٤٨٦
﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾	٥٣	٧٥٥
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ صَلُّوا۟ عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾	٥٦	١٢٧

الآية	رقمها	الصفحة
سورة فاطر		
﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِي ٱلْقُبُورِ﴾	٢٢	٧٧٧
سورة الزمر		
﴿أَفَمَن شَرَحَ ٱللَّهُ صَدْرَهُۥ لِلْإِسْلَٰمِ﴾	٢٢	٢٣٩
سورة فصلت		
﴿وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَا تَسْمَعُوا۟ لِهَٰذَا ٱلْقُرْءَانِ وَٱلْغَوْا۟ فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَغْلِبُونَ﴾	٢٦	١٧٤
سورة الزخرف		
﴿إِنَّا جَعَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾	٣	١٣١
سورة الدخان		
﴿فَٰكِهِينَ﴾	٢٧	٧٢٣
سورة الأحقاف		
﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾	١٥	٤٩٣
﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا﴾	٢٠	١٣٠٥
سورة الفتح		
﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾	١٦	٨٦٤
﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾	٢٧	٣٦٧، ٤٣٩
سورة الحجرات		
﴿فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾	٩	١٤٠٥
﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾	١٣	٤٧٤

الآية	رقمها	الصفحة
سورة الذاريات		
﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾	٢٨	٧٦٦
سورة القمر		
﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾	٢٨	١٠٤٤
سورة الرحمن		
﴿فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾	٦٨	٧٢٣
سورة الواقعة		
﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾	٧٩	٩٠
سورة المجادلة		
﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾	٢-٣	٦٢٨، ٦٣٠
﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾	١١	٧
سورة الممتحنة		
﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ ...﴾	٩	١٤٧٢
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ ... وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾	١٠	٦٥٠
سورة الجمعة		
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾	٩	٢١١، ٢١٩، ٢٢٣

الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَـٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓا۟ إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾	١١	٢١٨
سورة المنافقون		
﴿وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ﴾	٤	٥٦٤
سورة الطلاق		
﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾	١	٦٤٥، ٦٥١
﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾	٢	٦٤٣، ٦٤٤
﴿وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُو۟لَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ﴾	٤	٦٤٨
﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾	٦	٦٦٨
سورة الجن		
﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَـٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾	١٨	٢٥٥
سورة المزمل		
﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ ۚ﴾	٢٠	١٣١، ١٣٦
سورة المدثر		
﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾	٣	١٣٢
﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾	٤	٨٣
سورة الإنسان		
﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَـٰنِ﴾	١	١٤٤، ٧٦٠
﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾	٢٤	٧٨٨

الآية	رقمها	الصفحة
سورة عبس		
﴿وَعِنَبًا وَقَضْبًا ﴿٢٨﴾ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ﴿٢٩﴾ وَحَدَآئِقَ غُلْبًا ﴿٣٠﴾ وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا﴾	٢٨-٣١	٧٢٣
سورة الانشقاق		
﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾	١	٥٦٤
سورة الأعلى		
﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾	١	١٤٤
﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾	١٥	١٣١، ١٣٢
﴿إِنَّ هَٰذَا لَفِى ٱلصُّحُفِ ٱلْأُولَىٰ ﴿١٨﴾ صُحُفِ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ﴾	١٨ - ١٩	١٣١
سورة الفجر		
﴿فَٱدْخُلِى فِى عِبَٰدِى ﴿٢٩﴾ وَٱدْخُلِى جَنَّتِى﴾	٢٩ - ٣٠	٥٦٢
سورة البلد		
﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾	١٦	٢٧٦
سورة الشرح		
﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾	٦	٥٧٣
سورة الكافرون		
﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾	١	١٣٨، ١٤٤، ٧٩٣، ١٣٤٠
سورة الإخلاص		
﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾	١	١٣٨، ١٤٤

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة
وآثار الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم

الحديث	الصفحة
ابدأن بميامنها، وبمواضع الوضوء منها	٢٥٣
أتانا مُصَدِّق رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فتبعته، فسمعته يقول: في عهدي أن لا آخذ من راضع اللبن شيئًا	٢٧٨
أتاني آت من ربي عزَّ وجلَّ، وأنا بوادي العقيق، فقال: صلّ في هذا الوادي ركعتين، وقل: لبيك بحجة وعمرة	٣٧٩
أتاني آتٍ من ربي وأنا بعقيق، فقال: صلِّ في هذا الوادي المبارك ركعتين، وقل: لبيك بحجة وعمرة معًا	٤١٥
أتت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وقالت: إني أريد أن أتصدق على زوجي، أيجزئني؟ فقال عليه الصلاة: نعم، لك أجران: أجر الصدقة، وأجر الصلة	٢٧٠
اتقوا الوجه والمذاكير	٨٠٨
أجب أخاك، واقض يومًا مكانه	٥٣٧
أحلت لنا الميتتان والدمان، فالميتتان: السمك والجراد، والدَّمَان: الكَبِدُ والطِّحَالُ	١٢٩٠
أدُّوا عمَّن تمونون	٣٠٨
أدوا عن كل حر وعبد، صغير أو كبير، نصف صاع من بر، أو صاعاً من شعير	٣٠٧
إذا أتىٰ أحدكم المسجد، فليقلب نعليه، فإن كان بهما أذىٰ، فليمسحهما بالأرض، فإن ذلك لهما طهور	٨٥
إذا اجتمع الوصايا وفيها عتق، يقدم العتق، وبطل ما سواه	١٤٣١
إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، تحالفا وترادا	٩٣٦
إذا اختلف المتبايعان، تحالفا، وترادّا	٩٣٦
إذا اختلف النوعان، فبيعوا كيف شئتم	٩٢١
إذا أذنت فترسَّل، وإذا أقمت فاحْدُر	٩٧

الحديث	الصفحة

إذا أذنت، فاجعل أصبعيك في أذنيك، فإنه أندىٰ لصوتك ٩٤
إذا أراد الله قبض عبد بأرض، جعل له إليها حاجة ٤٥٠
إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله تعالىٰ عليه، فكل وإن أكل منه ١٤٥٢
إذا استطعمك الإمام، فأطعمه ١٢٥
إذا استيقظ أحدكم من منامه، فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثًا، فإنه لا يدري أين باتت يده ٧١
إذا التقىٰ الختانان، وتوارت الحشفة، وجب الغسل ٥٠٤
إذا أنكح الوليان، فالأوَّل أحق ٤٨٤
إذا بايعت، فقل: لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام ٩٥٠
إذا بلغ الماء قُلَّتين، لا يحمل خبثًا ٧١
إذا تبايعتم بالعِيْنَة، وأتبعتم أذناب البقر، ذللتم حتى يطمع فيكم ١٠١٩
إذا دُعي أحدكم إلى طعام فليجب، فإن كان مفطرًا فليأكل، وإن كان صائمًا فليصل ٥٣٨
إذا ذهب ثلثاه، فقد ذهب حرامه ١٣٢٣
إذا رأىٰ أحدكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان ١٣٠٨
إذا رأيتيه رطبًا، فاغسليه، وإن رأيتيه يابسًا فافركيه ٨٥
إذا رميتم وحلقتم، حَلَّ لكم الطِّيْبُ، والثياب، وكل شيء إلَّا النساء ٣٦٨
إذا سكر هذىٰ، وإذا هذىٰ افترىٰ، وحَدُّ المفتري ثمانون ٧٨٢
إذا شكّ أحدكم في صلاته، فلم يدر أثلاثًا صلّىٰ أم أربعًا، فليتحرَّ ١٧١
إذا شكّ أحدكم في صلاته، فلم يدر أثلاثًا صلّىٰ أم أربعًا، وذلك أوّل ما سها فليستقبل ١٧١
إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، قولوا: ربنا لك الحمد ١٠٨
إذا قلت هذا، أو فعلت هذا، فقد تمت صلاتك ١٧٩
إذا لقي المؤمن أخاه، فصافحه، تناثرت ذنوبه ١٣٠٣
إذا مات ابن آدم، انقطع عمله إلَّا عن ثلاثة: علم عمله الناس، وصدقة جارية، وولد صالح يدعوا له بالخير ٤٥٠
إذا مات أحدكم، فآذنوني بالصلاة ٢٤٠
إذا وقع الذباب في طعام أحدكم، فامقلوه، ثم انقلوه، فإن في أحد جناحية داء، وفي الآخر دواء، وإنه ليقدم الداء على الدواء ٧٤

الحديث	الصفحة
إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم، فاغسلوه سبع مرات، وعَفِّروا الثامنة بالتراب	٣٧
أذلوهم ولا تظلموهم، والجئوهم إلى أضيق الطرق	١٤٦٠
أربع لا يجزئن في الضحايا: العوراء البيِّن عورها، والعرجاء البيِّن عرجها، والمريضة البيِّن مرضها، والعجفاء التي لا تنقىٰ	١٢٨٤
ارم ولا حرج	٤٢٥
استنزهوا البول، فإن عامة عذاب القبر منه	٧٨
أسجع كسجع الكهان، أنتم أحق بالعقل	١٤٠٨
الإسلام وفاء لا غدر فيهم	٢٨٤
الإسلام يعلو ولا يعلىٰ عليه	١٣٣٣
أشهدا المهر؟ فقالوا: نعم، فقال: ذهب الخداع	٥٠٦
اضرب على الرأس، فإن الشيطان فيه	٨٠٩
أطيعوا أمراءكم، ولو أُمّر عليكم عبد حبشي أجدع	٢١٧
أعتقها ولدها	٦٩٩, ١١٢٤
أعلنوا النكاح، ولو بالدفوف	٥١٠
أغد إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها	٨٠٩
اغسله، وكَفِّنْه، ووَارِهِ، ولا تُحْدِثْ حدثًا حتى تلقاني، ولا تصلِّ عليه	٢٤٨
أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم	٢٧٣
أفضل الحج: إحرام الرجل، أن يحرم من دويرة أهله	٣٧٦
أفضل الحج: العَجُّ والثَّجُّ	٣٦١
أفضل العبادات: أحمَزُها	٢٦٥
أفضل الناس عند الله، من يأكل من كسب يده	١٠٥٦
أفطر الحاجمُ المحجومُ	٣٤٣
افعل ولا حرج	٤٢٥
اقتلوا الأسودين ولو كنتم في الصلاة	١٥٣
أكثر ما أدعو في هذا اليوم، وما دعا الأنبياء من قبلي: لا إله إلَّا الله، وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيي ويميت، وهو على كل شيء قدير	٣٦٥
أَلَا أن أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال: سَبَق الحاج، أَلَا إنَّه أدان معرضًا، وقد رِيْن عليه، فمن كان له عليه دين، فليعد إلينا، فأنا بائع ماله، قاسم بين غرمائه	١٠٨٨

الحديث	الصفحة

أَلَا إنَّ قتيل خطأ العمد: قتيل السوط والعصا، وفيه: مائة من الإبل ١٣٤٨
أَلَا لا توطأ الحبالىٰ حتى يضعن حملهن، ولا الحيالىٰ حتى يستبرئن بحيضة ١٢٩٩
ألا لا يزوج النساء إلَّا الأولياء، ولا يزوجن إلَّا من الأكفاء ٤٧٠
ألا من أكل، فلا يأكلنَّ بقية يومه، ومن لم يأكل، فليصم ٣١٨
أم الولد حُرَّة إلَّا في حق المتعة ٦٩٩
أمر بالصلاة على ما المسعر هو الله عز ٢٣٤
أمرني رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن أثوّب في الفجر، ونهاني عن التثويب في العشاء .. ٩٥
أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فإنْ مَنْ أعمر شيئًا، فإنَّه لمن أعمر ١١٦٨
إن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المقام مقالاً، وأنتم إلى إمام فعّال، أحوج منكم إلى إمام قوّال، وستأتي الخطبة: الله أكبر، ما شاء فعل ٢٢٣
أن إبراهيم عليه السلام؛ لِمَا أمر بذبح الولد، واشتغل بمقدمات الذبح، جاء جبريل عليه الصلاة والسلام بالفِدَاء، فلما انتهىٰ إلى سماء الدنيا، خاف عليه العَجَلَة، فقال: الله أكبر، الله أكبر، فلما سمع إبراهيم عليه الصلاة والسلام، رفع رأسه إلى السماء، فلما علم أنه جاء بالفِدَاء قال: لا إله إلَّا الله والله أكبر، فسمع الذبيح عليه الصَّلاة والسَّلام، فقال: الله أكبر ولله الحمد ٢٣٢
أن ابن عمر رضي الله عنه سئل عن شيء، فقال: لا أدري، ثم قال بعد ذلك: طوبىٰ لابن عمر، سئل عن شيء لا يدري، فقال: لا أدري ٧٥١
إن أحساب الدنيا، المال ٤٧٣
إن أخوف ما أخاف على أمتي: الرياء، والشهوة الخفيّة ٥٣٨
أن أعرابيًّا جاء إلى النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقال: هلكت وأهلكت، فقال: ما صنعت؟، فقال: واقعت امرأتي في نهار رمضان، فقال عليه الصلاة والسلام: أعتق رقبة، فقال: والله لا أملك إلَّا رقبتي هذه، فقال: صم شهرين متتابعين، فقال: هل جاءني ما جاءني إلَّا من الصوم، فقال: أطعم ستين مسكينًا ٣٢٩
أن التجليل والتقليد سواء ٣٨١
إن الذي حَرَّم شربها حَرَّمَ بيعها وأكل ثمنها ١٠٣٧
إن السقط ليقوم مُحْبَنْطِئًا على باب الجنة، ويقول: لا أدخل حتى يدخل معي أبواي ٧٥٣
أن الطعام عَزَّ بالمدينة، فقيل لرسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم: ألا تُسَعِّر للناس؟، فقال: لا، المسعر هو الله القابض الباسط ١٣٠٦

الحديث	الصفحة
إن الله اختار من الناس: العرب، ومن العرب: قريشًا، ومن قريش: بني هاشم، واختارني من بني هاشم، ولا فخر	٤٧١
إن الله تعالىٰ إذا حرّم شيئًا، حرم بيعه، وأكل ثمنه	٩٠٩
إن الله تعالىٰ زادكم صلاة، وجعل وقتها ما بين صلاة العشاء الآخرة إلى طلوع الفجر، فحافظوا عليها	٢٠٠
إن الله تعالىٰ كتب عليكم الجمعة في يومي هذا، في شهري هذا، فريضة واجبة إلى يوم القيامة، فمن تركها تهاونًا بها، وجحودًا لها، واستخفافًا بحقها في حياتي أو بعد مماتي، وله إمام عادل أو جائر، ألا فلا جمع الله شمله، ولا أتم أمره، ألا لا صلاة له، ألا لا زكاة له	٢١١
إن الله تعالىٰ كتب عليكم السعي، فاسعوا	٣٦٣
إن الله تعالىٰ لغني عن تعذيب أختك، مُرها فلتركب، ولترق دمًا لذلك	٤٥٦
إن الله تعالىٰ يحدث من أمره ما يشاء، وإن مما أحدث: أن لا يتكلم أحد في الصلاة	٧٤٢
إن المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلدة في النار	٢٥٨
أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قرأ في المغرب بالمعوذتين	١٤٠
أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قنت شهرًا حين كان يدعو على بعض الكفرة، ثم ترك	١٢٨
أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ أن يصلي الرجل وعنده قوم يتحدثون، أو نائمون	١٠١
أن النبي عليه الصلاة والسلام اشتغل عن أربع صلوات يوم الخندق: الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فقضاهن بعد هوي من الليل، ورتَّب	١٩٣
أن النبي عليه الصلاة والسلام أكل منه ـ دم التمتع ـ	٤١٥
أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بالقطع بالإقرار مرّة واحدة	٨٣٣
أن النبي عليه الصلاة والسلام جوّز التضحية بالجذع من الضأن	٣٨٣
أن النبي عليه الصلاة والسلام حين عَلَّمَ الأعرابي الصلوات الخمس، قال له الأعرابي: هل بقي عليّ شيء؟ فقال: لا، إلَّا أن تتطوع	٢٠٠
أن النبي عليه الصلاة والسلام صلّىٰ الفجر بعد طلوع الشمس، وجهر بالقراءة	١٤٢
أن النبي عليه الصَّلاة والسَّلام صلّىٰ على امرأة فقام بحذاء صدرها	٢٣٩
أن النبي عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت وعاد إلى منىٰ	٣٦٩
أن النبي عليه الصلاة والسلام طلّق سودة بلفظ: اعتدي، ثم راجعها	٥٨٧
أن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا فاتته الأربع قبل الظهر، قضاهنّ بعده	١١٩

الحديث	الصفحة
أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يُقَبِّلُ وهو صائم	٣٢٥
أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في العيدين في الركعة الأولىٰ: سبح اسم ربك، وفي الثانية: هل أتاك حديث الغاشية، وربما يجمع العيدان في يوم واحد، وكان يقرأ بهما فيهما	٢٢٨
أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يمشي على صدور قدميه	٢٤٤
أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يواظب على أربع ركعات من صلاة الضحىٰ	٢٦٤
أن النبي عليه الصلاة والسلام لما ارتحل عن ذلك الوادي بعد طلوع الشمس، أمر المؤذن، فأذن، وصلىٰ ركعتي الفجر، ثم أقام وصلىٰ صلاة الفجر	١١٩
أن النبي عليه الصلاة والسلام: استعمل عليًّا في أمور الصدقات، وفرض له ستًّا	٢٧٤
أنَّ النبي عليه الصَّلاة والسَّلام، دفع النخيل إلى أهلها معاملة بالشطر، والأراضي مزارعة	١٢٦٣
أن النبي عليه الصلاة والسلام، رمىٰ جمرة العقبة وانصرف إلى المنحر	٣٦٧
أنَّ النبي نهىٰ عن أكل لحوم الحمر الأهلية، والخيل، والبغال	١٢٨٨
أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس، أتت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وقالت: يا رسول الله، لا أنا ولا ثابت، فقال عليه الصلاة والسلام: أتردين عليه حديقته؟، فقالت: نعم وزيادة، قال: أما الزيادة فلا	٦١٨
أن امرأة جاءت إليها وقالت لها: اشتريت من زيد بن أرقم جارية بثمان مئة درهم إلى العطاء، ثم بعتها منه بستمائة حالة، فقالت عائشة رضي الله عنها: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله أبطل حجه وجهاده مع رسول الله إن لم يتب	٩١٧
أن أنسًا رضي الله عنه صلّىٰ على جنازة امرأة، فقام بحذاء وسطها، فلم يلبث حتى جيء بجنازة رجل، وقام بحذاء الصدر منه، فقيل: يا أبا حمزة، أهكذا كان يفعل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم؟ فقال: نعم	٢٣٨
أن جارية لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما ولدت ولدًا، فنفاه وقال: كنت أطأها وطئًا، ولا أبغي ولدها	٥٤١
أن جبريل استأذن على رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فأذن له، فقال كيف أدخل وفي البيت قرام فيه تماثيل خيول ورجال، فأما أن تقطع رؤوسها، أو تتخذ وسائدًا، فتوطأ	١٠٣
أنَّ حَمْزة رضي الله عنه استشهد يوم أحد ، فكفّن في نَمِرَةٍ، لو غطي بها وجهه بدت قدماه، ولو غطي بها قدماه بدا وجهه، فغطي بها وجهه وجعل على رجليه الإذْخِر	٢٤١

الحديث	الصفحة
أن حنظلة بن عامر استشهد جنبًا، فغسلته الملائكة، فقيل لامرأته، فقالت: قد أصابني قبل الشهادة	٢٥٢
أن خُبَيْبًا صبر حتى قُتِلَ، فسمَّاه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: سيد الشهداء	١٤٦٠
أن دهقانة نهر الملك، أسلمت على عهد عمر رضي الله عنه، فكانت تؤدي خراجها	٢٩٦
أن رجلاً جاء بابن أخ له إلى ابن مسعود رضي الله عنه، فاعترف عنده بشرب الخمر، فقال له ابن مسعود: بئس وَلِيُّ اليتيم أنت، لا أدبته صغيرًا، ولا سترت عليه كبيرًا، ثم قال: مزمزوه وبلبلوه وترتروه أيضًا، واستنكهوه، فإذا وجدتم رائحة الخمر، فاجلدوه	٧٨١
أنَّ رجلاً رهن فرسه، فنفق عند المرتهن، فاختصما إلى رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن: ذهب حقك	١٣٣٧
أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث معادن القَبَلِيَّة، وكان يأخذ منها ربع العشر	٣٠٢
أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة	١٠١٢
أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم حين أحصر، حلق وأمر الصحابة بالحلق	٤٠٧
أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم خيَّر غلامًا بين الأبوين	٦٧٣
أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سبىٰ ذرية أوطاس، وهوازن	٨٥٣
أنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ بالدية والقسامة على أهل خيبر، حين وجد قتيل في قليب من قلب خيبر	١٣٦٩
أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يخطب، فأقبل عير، فنفر الناس عنه، فبقي اثنا عشر رجلاً، فنزل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وصَلَّىٰ بهم الجمعة	٢١٨
أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يقرأ في الفجر: ألم تنزيل السجدة، وهل أتىٰ على الإنسان	١٣٦
أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كبّر بعد صلاة الفجر من يوم عرفة	٢٣١
أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ما زال يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا	١٢٨
أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مرَّ بحائط، فأعجبه، فقال: لمن هو؟ فقلت: لي يا رسول الله استأجرته، فقال عليه الصلاة والسلام: لا تستأجره بشيء منه	١٢٦٤
أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وادع أهل مكة	٨٥٤
أن رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم وكَّل حكيم بن حزام بشراء شاة الأضحية	١١١٦

الحديث	الصفحة
أنَّ سعد بن الربيع أصيب يوم أحد، فجاءه رسول رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال سعد: أقرئ رسول الله مني السلام، وأقرئ الأنصار مني السلام، وقل لهم: لا عذر لكم إن قتل رسول الله وفيكم عين تطرف	٢٥٠
أن سودة بنت زمعة، استأذنت أن تصلي الفجر يوم النحر بمنىٰ وترمي، فأذن لها النبي عليه الصَّلاة والسَّلام	٤٥٣
أن سول الله صلىٰ الله عليه وسلم، حمل جنازة سعد بن معاذ كذلك بين العمودين	٢٤٤
إن شكرك، فهو خير له وشرّ لك، وإن كفرك، فهو شر له وخير لك، وإن مات ولم يدع وارثًا، كنت أنت من عصبته	٧١٧
إن شئت أخذته بالثمن، وإلَّا فلا سبيل لك عليه	٨٦٩
إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح، والتهليل، وقراءة القرآن	١٢٤
إن عادوا، فَعُدْ	١٤٦٠
أن عاملاً لعمر رضي الله عنه، كتب إلى عمر: في لؤلؤة وجدت، ما فيها؟ قال: فيها الخمس	٣٠٦
أن عرفجة أصيب أنفه يوم الكُلَاب، فاتخذ أنفًا من وَرِق، فأنتن عليه، فأمره النبي عليه الصلاة والسلام أن يتخذ أنفًا من ذهب	١٢٩٦
أن عليًّا رضي الله عنه حفر لشراحة الهمدانية إلى السُّرَّةِ حين رجمها	٨٠٩
أن عليًّا رضي الله عنه مرّ على قبر قد سُجّيَ، فجذبه وقال: لا تشبهوا ميتكم بالنساء	٢٤٥
أن عمّال عمر رضي الله عنه قالوا لعمر: إن أهل الذمّة يمرون علينا بالخمور، فقال: ولُّوْهُمْ بيعها، وخذوا العُشْر من أثمانها	٢٨٧
أن عمر رضي الله عنه فارق امرأته أم العاص، وكان بينهما ولد صغير، فاختصما إلى أبي بكر رضي الله عنه، فقضىٰ به للأم، وقال: ريقها خير له من شهد وعَسَل عندك يا عمر	٦٦٧
إن فلانًا يخطب فلانة	٤٥٩
أن قومًا سألوه وقالوا: اعتمرنا في أشهر الحج، ثم زرنا قبر النبي عليه الصلاة والسلام، ثم حججنا، فقال: أنتم متمتِّعون	٤١٧
أن قومًا شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بالخروج إلى المصلىٰ من الغد للصلاة	٢٢٦

الحديث	الصفحة
إن للصلاة أولاً وآخرًا	٣٣
أن ماعِزًا رضي الله عنه أقر بالزنا بين يدي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال عليه الصلاة والسلام: لعلك تزوجتها، لعلك مسستها، فقال: لم يكن شيء من ذلك، ثم سأل عن أهله، فقال عليه الصَّلاة والسَّلام: أبه خبل أبه جنون؟	٧٨٠, ٧٨١
أن مكة حرام، لا تُباع رباعها، ولا تورث	١٣٠٧
إن من السنَّة أن يستقبل العدة استقبالاً، فتطلقها لكل مرة تطليقة	٥٥٠
أن نصرانيًا خرج من الروم بفرس، ومَرَّ على العاشر، فَقَوَّمه بعشرين ألف، وأخذ منه ألفي درهم، فلم يتفق له بيع الفرس في دار الإسلام، فلما مرّ به عليه في الرجوع إلى دار الحرب، طالبه بعُشره، فقال: لو أعطيتك في كل مرة ألفي درهم، لم يبق لي شيء، وترك الفرس عنده، وجاء إلى المدينة، فوجد عمر رضي الله عنه في المسجد مع أصحابه ينظر في كتاب، فوقف على الباب ونادىٰ: أنا الشيخ النصراني، فقال عمر رضي الله عنه: وأنا الشيخ الحنفي، ما وراءك؟ فَقَصَّ عليه القصّة، فجعل عمر ينظر في الكتاب، فلم يرفع رأسه بعد ذلك، فظنّ النصراني أنه لم يلتفت إلى ظلامته، فرجع وَوَطَّنَ نفسه على أن يؤدي العشر مرّة أخرىٰ، فلما انتهىٰ إلى العاشر؛ إذ سبقه كتاب أمير المؤمنين: إن كنت أخذت العشر منه مرّة، فلا تأخذ ثانيًا	٢٨٥
إن وجدتها في أرض يؤدي خراجها قوم، فهم أحق بها منك، وإن وجدتها في أرض لا يؤدي خراجها أحد، فَخُمْسُها لنا، وأربعة أخماسها لك	٣٠٤
أن يصبح صائمًا ثم يفطر على طعام يشتهيه	٥٣٨
إنا لا ندخل بيتًا فيه كلب أو صورة	١٠٢
إنا لننحر الجزور، وإن العتق منها لآل عمر، وأنه لا يقطعه في بطوننا إلَّا بنبيذ الجر.	١٣٢٨
أنت أحق به ما لم تتزوجي	٦٦٧
إنما جعل الإمام إمامًا ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه	١٠٩
إنما جعل الإمام إمامًا ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه: إذا كبّر فكبّروا، فإذا قرأ فأنصتوا، وإذا قال: ﴿ولا الضالين﴾، قولوا: آمين، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، قولوا: ربنا لك الحمد	١٠٨
إنما قصرت الجمعة لمكان الخطبة	٢١٢, ٢٢٣

الحديث	الصفحة

أنَّه اتخذ خاتمًا من ذهب، ودخل على رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: مالك اتخذت خاتم أهل الجنة قبل أن تدخلها، فرمىٰ به، واتَّخذ خاتمًا من حديد، ودخل عليه، فقال عليه الصلاة والسلام: مالك اتخذت خاتم أهل النار، فرمىٰ به، واتَّخذ خاتمًا من صُفْرٍ، ودخل عليه، فقال عليه الصلاة والسلام: ما لي أجد منك ريح الأصنام، فنزع ذلك من يده، وقال بأي شيء أَتَخَتَّمُ يا رسول الله؟ فقال عليه الصَّلاة والسَّلام: تَخَتَّم بالوَرِق، ولا تزده على مثقال، واجعلها في يمينك ..... ١٢٩٥ , ١٢٩٦
أنه أجاز شهادة الواحد على هلال رمضان ٣٤٠
أنه احتجم وهو صائم ٣٥٠
أنه أخذ الخمس من العنبر ٣٠٦
أنَّه أمر أن يعق عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة ١٤٥٩
أنه أمر في الفأرة تموت في البئر، أن ينزح منها عشرون دلوًا، أو ثلاثون ٨٠
أنه بعث عتاب بن أسيد قاضيًا إلى مكة، وفرض له رزقًا ١٣١٦
أنَّه حضر وليمة، وجلس على وسادة من حرير ١٢٩٣
أنه دخل المسجد ورسول الله صلىٰ الله عليه وسلم راكع، فكبّر وركع، ودَبَّ راكعًا حتى التحق بالصَّفِّ، فقال عليه الصلاة والسلام: زادك الله حرصًا، ولا تَعُد ١١٠
أنه رأىٰ في الصلاة قملة على ثيابه، فدفنها تحت الحصاة ١٥٤
إنه رجس ٣٨
أنه سئل عن العنبر، فقال: ذاك شيء دَسَرَهُ البحر ٣٠٦
أنه شمّت العاطس في مجلسه ثلاث مرات، ثم قال: قم فانتثر ١٦٥
أنَّه صلّىٰ على جنازة سهيل بن عمرو في المسجد ١٣١٠
أنه صلّىٰ في بيته بغير أذان وإقامة، وقال: أذان الحي يكفينا ٩٨
أنَّه عقَّ عن الحسن والحسين رضي الله عنهما بشاة شاة، وحلق رأسهما في اليوم السابع ١٤٥٩
أنَّه عليه الصلاة والسلام أهديَ إليه قَبَاء مكفوف بالحرير، وكان يلبسه في الجُمَع والأعياد ١٢٩٢
أنَّه عليه الصَّلاة والسَّلام ضحّىٰ بكبشين أملحين، أحدهما عن نفسه، والآخر عن أمته ١٢٨٣
أنه عليه الصلاة والسلام قال في عبيد طائف: هم عتقاء الله ٨٧١
أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن المُكَامَعَة، والمكاعمة ١٣٠٢
أنه فعل ذلك بالبصرة ٢٣٣
أنه قتل ضبعًا وهو محرم، فأهدىٰ كبشًا ٣٩١

الحديث	الصفحة
أنه قتل ضبعًا وهو محرم، فأهدىٰ كبشًا، وقال ابتدأناه	٣٩١
أنه قرأ في الأولىٰ: سبح اسم ربك الأعلىٰ، وفي الثانية: قل يا أيها الكافرون، وفي الثالثة: قل هو الله أحد	١٣٩
أنه قرأ في الفجر في السفر بالمعوّذتين	١٣٥
أنه قضىٰ بقضية، ثم رفع إليه مثل تلك القضية، فقضىٰ بخلافه، فقيل له في ذلك، فقال: تلك كما قضينا، وهذه كما نقضي	١٠٨٣
أنَّه قضىٰ في قتيل وجد بين وادعة وأرحب: على أقربهما، وهي وادعة	١٣٦٨
أنه قنت شهرًا ثم ترك	١٢٨
أنه كان حلالاً في قوم مُحْرِمِيْن، فأصاب حِمار وَحْش، فسألوا ذلك رسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام: هل أعنتم؟ هل أشرتم؟، فقالوا: لا، فقال عليه الصلاة والسلام: إذًا فكلوا	٣٨٨
أنه كان على بساطه مرفقة من حرير يتوسد بها	١٢٩٣
أنه كان يأخذ العشر من العسل، من كل عشر قِرَب: قربة	٢٩٩
أنه كان يأخذه بطرف ردائه في الصلاة ويدلكها	٢٨
أنَّه كان يجيب دعوة المملوك	١٣١٣
أنه كان يركب الحمار معروياً	٤٠
أنه كان يصلي إحدىٰ عشرة	٢٦٤
أنه كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح أو رمحين	٢٢٦
أنه كان يصلي بالليل خمسًا بتسليمة واحدة	٢٦٤
أنه كان يصلي تسعًا	٢٦٤
أنه كان يصلي سبعًا	٢٦٤
أنه كان يصوم يوم الجمعة ولا يفطر	٣٥١
أنه كان يكبر مع كل خفض ورفع	١٠٧
أنَّه لَاَعَنَ بين رجل وامرأته، فلمَّا فرغا، فرَّق بينهما	٦٩٠
أنه لما شغله أشغال المسلمين، استعان بزيد بن ثابت، فقضىٰ زيد بين رجلين، ثم لقي عمر أخذ الخصمين، فقال: إن زيدًا قضىٰ عليّ يا أمير المؤمنين، فقال له عمر: لو كنت لقضيت لك، فقال: ما يمنعك يا أمير المؤمنين، الساعة فاقض لي، فقال عمر رضي الله عنه: لو كان هاهنا نص، لقضيت لك، ولكن هاهنا رأي، والرأي مشترك	١٠٨٣

الحديث	الصفحة
أنه مرَّ بقوم يلعبون بالشطرنج، فلم يسلم عليهم، وقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون	١٣١٢
أنَّه نهىٰ عن أكل لحوم الحمر الأهلية، والخيل، والبغال، وأَذِنَ في لحم الفرس	١٢٨٨
أنه نهىٰ عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة	١٢٦٤
أنَّه نهىٰ عن بيع السرطان، وعن دواء يتخذ من الضفدع	١٢٨٩
أنه نهىٰ عن تجصيص القبور، وتَقْصِيْصَها، وعن البناء فوق القبور	٢٤٧
أنه وضع على قبر النبي عليه الصلاة والسلام طَنٌّ من قصب	٢٤٦
إنها أوكرت على باب الغار حتىٰ سلمت، فجازاها الله تعالىٰ بأن جعل المسجد مأواها	٧٧
أنها جعلت ما سوىٰ البياض الخالص حيضًا	٦٧٩
أنها سئلت عن قيام رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في ليالي رمضان، فقالت: كان قيامه في رمضان وغيره سواء، كان يصلي أربع ركعات، لا تسأل عن طُوْلِهِنَّ وحُسْنِهِنَّ، ثم أربعًا لا تسأل عن طُوْلِهِنَّ وحُسْنِهِنَّ، ثم كان يوتر بثلاث	٢٦٥
أنهر الدم بما شئت	١٢٨٢
أنهما كانا يصومان يوم الشَّكِّ	٣١٢
أنهما كانا يُضَمِّنَان الأجير المشترك	١٢٠٠
إني أعرض عليك أمرًا، فلا تجيبيني فيه شيئًا حتى تستأمري فيه أبويك	٥٨٢
أو دَسْعَةً بمِلْءِ الفم	٢٦
أول وقت الظهر: حين تزول الشمس	٢١٩
إياكم والحيَّة البيضاء، فإنها من الجن	١٥٣
إيَّاكم وزَيّ الأعاجم	١٢٩٧
أيم الله إنه لخليق الإمارة	٧٧٨
أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، باطل، باطل	٤٧٩
أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فإن دخل بها، فلها مهر مثلها	٤٩٥
أيّما إهاب دبغ، فقط طهر	٩١٠
أيّما صبي حج قبل أن يبلغ، لم يجزه عن حجة الإسلام، وإن حج عشر حجج، وأيّما عبد حج قبل أن يعتق، ثم أعتق، لم يجزه عن حجة الإسلام، وإن حج عشر حجج	٣٧٢

الحديث	الصفحة
أيما قوم شَهِدُوا على حد لم يشهدوا عند حضرته، فهم شهود ضغن	٧٧٩
بالغ في المضمضة والاستنشاق، إلَّا أن تكون صائمًا فارفق	٥٢
بسم الله، والله أكبر، رغمًا للشيطان وحزبه	٣٦٧
بسم الله، وبالله، وفي الله، وعلى ملة رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم	٢٤٨
البكر تستأمر في نفسها، فإن سكتت، فَقَد رضيت	٤٦١
البكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها	٤٥٩
تحريمها التكبير، وتحليلها التسليم	١٣٢ , ١٨٧ , ١٧٩
التكبير جزم	١٠٧
تم على صومك، فإنما أطعمك الله وسقاك	٣٢١
تمرة طيبة، وماء طهور	٤١
ثلاث يفطرن الصائم، وينقضن الوضوء: الغيبة، والنميمة، والنظر إلى محاسن المرأة	٣٤٣
الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون	١٣٠٥
جَرِّدُوا القرآن في المصاحف	١٤٥٩
جعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا	٦٢
جنّبوا مساجدكم صبيانكم، ومجانينكم، إلى أن قال: وموتاكم	١٣١٠
الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالىٰ، إلى أن يقاتل آخر عصابة من أمتي الدجال	١٤٦١
الحاج الشَّعْث التِّفل	٣٦١
الحامل والمحمول إليه	١٣١٥
حتى تذوقي من عسيلته	٥٠٤
الحج عرفة، فمن وقف بعرفة بليلٍ أو نهارٍ، فقد أدرك الحجَّ	٤٣٧
حجوا بيت ربكم	٣٥٥
حجّي عن أبيك	٤٤٢
حدثني من رأىٰ قبر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، أنها مُسَنَّمة، عليها قطع فلق من مدر بيض، وكذلك قبر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما	٢٤٧
حرم الذهب والحرير على ذكور أمتي، وأحل لإناثهم	١٢٩٢
حرّم ثمنه	٩٠٩
حرمت الخمر لعينها، والمُسْكِر من كل شراب	١٣٢٤

الحديث	الصفحة
الحمد لله الذي أنقذ بي نسمة من النار	١٣٠٩
الحناء طيّبٌ	٤٠٣
حين تزوّج يهودية: دعها، فإنها لا تحصنك	٧٨٤
الخالة أم	٦٦٩
خذ من كل حالم أو حالمة دينارًا، أو عدله معافر	٣٠٠
خذها من أغنيائهم، وردها في فقرائهم	٢٧٠
خرجنا مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم لهلال ذي الحجة، فمِنّا مَنْ أهلَّ بالحجة، ومِنّا مَنْ أهلَّ بالعمرة، ومِنَّا مَنْ أهل بهما، وكنت مِمَّن أهلَّ بالعمرة، فأدركني يوم عرفة وأنا حائض، فدخل عليَّ النبي عليه الصلاة والسلام وأنا أبكي، فقال: ما لك؟ أنفست؟، قلت: نعم، فقال: هذا أمر كتبه الله تعالىٰ على بنات آدم، فدعي عنك العمرة، وفي رواية: وارفضي عمرتك، وانقضي رأسك، وامتشطي، واصنعي ما يصنعه الحاج، غير أنك لا تطوفي بالبيت	٤٣٤
خللوا أصابعكم قبل أن تخللها النار	٥٣
الخمر من هاتين الشجرتين	١٣٢٧
خمسون درهمًا أو عدلها	٢٧٢
خير الناس قرني الذي أنا فيهم، ثم الذي يلونهم، ثم الذي يلونهم، ثم يفشو الكذب	١٠٦٥
خير خِلال الصائم: السواك	٣٤٨
دع ما يريبك إلى ما لا يريبك	٣٣٧
الذكاة ما بين اللَّبَّة واللَّحْيَيْن	١٢٨١
الذهب والفضة التي خلقها الله تعالىٰ في الأرض يوم خلق السموات والأرض	٣٠٢
رأيت ذا المال مَهيبًا، ورأيت ذا الفقر مهينًا	٤٧٣
رأيت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم واقفًا بعرفات، ويدعو الله رافعًا يديه إلى السماء كالمستطعم المِسْكين	٣٦٥
الرضاع: ما أنبت اللحم وأنشز العظم	١٤٥٥
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان	١٩١
الركاز لمن وجده	٣٠٤
ركعتا الفجر، خير من الدنيا وما فيها	١١٧

الحديث	الصفحة

روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: أنه كان يتختم بالعقيق ١٢٩٥
الزُّكام أَمَان من الجُذَام..... ٤٠٥
زملوهم بكلومهم ودمائهم، ولا تغسلوهم، فإنهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دمًا، اللون لون الدم، والريح ريح المسك..... ٢٤٩
سبحانك اللهم ٢٣٦
السجدة على من سمعها..... ١٦١, ١٦٤
السجدة على من قرأها ١٦١
السلطان ولي من لا ولي له..... ٤٨٣
سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد..... ١٠٨
سُنُّوا بالمجوس سنّة أهل الكتاب، غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم ٤٩٧
سُنّوا بهم سنة أهل الكتاب، غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم ٨٥٢
سيد إدام أهل الجنة: اللحم ٧٢٥
الشفعة لمن واثبها..... ١٢٥٠
الشَّقُّ لأهل الكتاب ٢٤٦
الشهر هكذا وهكذا ٥٧٤
صاحب الخمسين غني ٢٧١
صدقة الفطر طُهرة للصائم..... ٣٠٨
الصدقة بعشرة أمثالها، والقرض بثمانية عشر ١٠٨٠
الصَّدقة بعشرة أمثالها، والقرض بثمانية عشر ١٠١٩
صَلِّ قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلىٰ الجنب تومئ إيماءً.....
..... ٢٠٢, ٢٠٥, ٢٠٦
صلّ هاهنا، فإن الحطيم من البيت..... ٤٢٢
صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة..... ١١٢
صلاة الليل مثنىٰ مثنىٰ، وفي كل ركعتين يسلم..... ٢٦٥
صلاة الليل والنهار مثنىٰ مثنىٰ..... ٢٦٥
صلاة النهار عجماء..... ١٤٢, ٢٢٨
صلوا على كل بَرٍّ وفَاجِرٍ..... ٢٣٤
صلوا على كل ميت..... ٢٣٩

الحديث	الصفحة

صلّوا كما رأيتموني أصلي ١٩٣
صلّوها، فإن فيها الرغائب ١١٦
صلّوهما وإن طردتكم الخيل عنهما ١١٧
صَلَّىٰ ببطحاء مكة إلى عَنَزَةٍ، ولم يكن لأصحابه سُتْرَةٌ ١٠٤
صومكم يوم تصومون، وفطركم يوم تفطرون، وعرفتكم يوم تعرفون، وأضحاكم يوم تضحون ٤٥١
صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ٣٣٩
الضبع صيد، وفيه شاة ٣٨٦, ٣٩٠
ضحوا بالثنْيان، ولا تضحوا بالجذعان ١٢٨٦
طهور إناء أحدكم إذا ولغ الكلب فيه: أن يغسله ثلاثًا ٣٧
الطواف بالبيت صلاة، إلَّا أن الله تعالىٰ أباح فيه النطق، فمن نطق فلا ينطق إلَّا بخير ٤٢٣
طوبىٰ للبكّائين في الصلاة ١٢٤
على اليد ما أخذت حتى ترد ١١٢٨
عليّ بهما أنه فرغ من الظهر ذات يوم، فرأىٰ رجلين في أخريات الصفوف، ولم يصليا، فقال: عليّ بهما، فأتيَ بهما وفرائصهما ترتعد، فقال: «على رِسْلِكما، فإني ابن امرأة، كانت تأكل القديد، وتحلب الشَّاة»، ثم قال: ما لكما لم تصلّيا معنا؟، فقالا: كنا قد صلينا في رحالنا، فقال عليه الصلاة والسلام: إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما صلاة قوم، فصليا معهم، واجعلا صلاتكما معهم سُبْحَةً ١١٣, ١١٤
الغيبة تفطر الصائم ٣٤٣
فإن ذلك وقتها ١٩٨
فإن كرهتيه فقولي: لا ٤٥٩
الفطر مما دخل ٣٢٣, ١٤٥٥
فليدرأه، فإن أبىٰ، فليقاتله، فإنه شيطان ١٠٥
فليصل حتى يكون اليقين غالبًا على الوهم، وفي بعض الروايات: فليبن على الأقل ١٧١
فليكن آخر عهده بالبيت ٤٢٧
في الركاز الخمس ٣٠٢

الحديث	الصفحة
في خمس من الإبل السائمة: شاة، وفي أربعين شاة: شاة	٢٧٧
فيما أخرجته الأرض قليله وكثيره: العشر	٢٨٩
قاتل دون مالك، حتى تمنع مالك، أو تكون من شهداء الآخرة	١٣٩٥
قبلة المتحري: جهة قصده	٢٦١
قد أفسدا حجّهما، وعليهما المشي في الفاسد، وقضاء الحج من قابل	٤٠٢
قطع العصر، وصلّىٰ الظهر، ثم يعيد العصر	١٩٠
قل: لا إله إلّا الله محمد رسول الله	١٣٠٩
القَلَسُ حدث	٢٦
كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يصلي بالليل، وله أزيز كأزيز المرجل	١٢٣
كان يَسْتَتِر بحائط أو عَنَزَةٍ	١٠٤
كُفِّنَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب، ليس فيها قميص ولا عِمَامة	٢٤١
كُفِّنَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في حُلَّةٍ وقميص	٢٤٢
كفّنوني في ثوبي هذين	٢٤٣
كل سكر حرام	١٣٢٥
كل شراب استخرج ماؤه بمائه، فهو حرام، لا تشربوه، وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه، فهو حلال، فاشربوه	١٣٢٧
كل لعب ابن آدم حرام، إلّا ثلاثة: تَأْدِيَبه فَرَسه، ورَمِيه عن قَوْسه، ومُلاعَبته أهله	١٣١٢
كل ما أنهر الدم، وأفرىٰ الأوداج	١٢٨١
كل ما أنهر الدم، وأفرىٰ الأوداج، ما خلا السن والظفر من غير فصل	١٢٨٢
كل مُسْكِر حرام	١٣٢٤ , ١٣٢٥
كل من سمين مالك	٣٩، ١٢٨٧
كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجّسانه، حتى يعرب عن لسانه إما شاكرًا أو كفوراً	٢٤٠
كل نكاح لم يحضره أربعة، فهو سفاح: ولي، وخاطب، وشاهدا عدل	٤٦٩
كما يلي أسماء الفقهاء الذين نقل عنهم آرائهم من غير تصريح بالمصدر:	٢٢
كنّا نصلي الجمعة مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا مالت الشمس	٢١٢
كنا نعد التربة حيضًا	٦٨٠

الحديث	الصفحة

كنت أفتل قلائد هدي رسول الله صلَّىٰ الله عليه وسلَّم، فبعث بها وأقام في أهله حلالاً، لا يجتنب ما يجتنب منه المحرم ٣٨٠
كنت إمامًا لنا، ولو سجدت، لسجدنا معك ١٦٣
كنت نهيتكم عن زيارة القبور، ألا فزوروها، ولا تقولوا هجرًا ٧٦٨
كنت نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها ولا تقولوا: هجرًا، وعن لحوم الأضاحي أن تمسكوها فوق ثلاثة أيام، فامسكوها ما بدا لكم، وعن شرب النبيذ في الدُّبَّاء، والحنتم، والمُزَفَّت، فاشربوه في كل ظرف، فإنَّ الظرف لا يحل شيئًا ولا يحرمه، ولا تشربوا مسكرًا ١٣٣١
لا أؤتىٰ برجل تزوج امرأة إلى شهر، إلَّا رجمته، ولو أدركته ميتًا لرجمت قبره ٥٠١
لا بأس به إذا افترقتما وليس بينكما شيء ٩٠٣
لا تأخذ إلَّا سلمك، أو رأس مالك ٩٠٢
لا تحل الصدقة لغني، ولا لذي مِرَّةٍ سَوِي ٢٧١
لا تحل الصدقة لمحمد، ولا لآل محمد، وإن مولىٰ القوم منهم ٢٧٥
لا ترفع الأيدي إلَّا في سبع مواضع ٢٢٧
لا ترفع الأيدي إلَّا في سبع مواطن ٢٣٧
لا تزال أمتي بخير ما لم ينتظروا بالإفطار طلوع النجوم ٣٤٩
لا تزال أمتي بخير، ما لم يؤخروا المغرب إلى اشتباك النجوم ١٣٩
لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو ٨٧٩
لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول، ولا تستدبروها، ولكن شَرِّقوا أو غَرِّبوا ٩٢
لا تسرف، وإن كنت على ضِفَّة نهرٍ جارٍ ٥٥
لا تعقل العاقلة عمدًا ولا صلحًا، ولا اعترافًا، ولا ما دون أرش الموضحة، ويكون في ثلاث سنين ١٣٥٠
لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين، ولكن صوموا لرؤيته ٣١١
لا تنتفع من الميتة بإهاب ولا عصب ٩٠٩, ٩١١
لا تنتفعوا من الميتة بشيء ٩١٠
لا تنظر إلى فخذ السوءة حي ولا ميت ٢٥٢
لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها ٤٩٤
لا جمعة ولا تشريق إلَّا في مصر جامع ٢١٣, ٢٣٢

الحديث	الصفحة

لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى، إلَّا في مصر جامع..... ٢٢٥
لا خمس في الحَجَرِ..... ٣٠٥
لا رضاع بعد الحولين..... ٤٩٣
لا زكاة في مال الضِّمَار..... ٢٦٨
لا صلاة إلَّا بفاتحة الكتاب..... ١٣٦, ١٧٤
لا صلاة إلَّا بقراءة..... ١٤٧, ١٤٩
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم..... ٥٤٨
لا قطع في أقل من عشرة دراهم..... ٨٣٢
لا قطع في الطير..... ٨٢٩
لا قطع في ثمر ولا كثر..... ٨٢٩
لا قطع في حريسة الجبل..... ٨٣٧
لا نكاح إلَّا بولي..... ٤٧٩
لا نكاح إلَّا بولي وشاهدي عدل..... ٥١١
لا وصية لوارث..... ١٤١٧
لا وضوء إلَّا من حدث..... ٤٨
لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسلن فيه من الجنابة..... ٤٤
لا يجاوز أحد الميقات إلَّا مُحْرِمًا..... ٣٧٣
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم والآخر: أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام، إلَّا على زوجها: أربعة أشهر وعشرة أيام..... ٦٥٤
لا يُخْتلىٰ خلاؤها، ولا يعضد شوكها..... ٣٨٩
لا يخرج من المسجد بعد النداء إلَّا منافق، أو رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع..... ١١٦
لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت صلاة أخرىٰ..... ١٩٤
لا يرث المسلم الكافر..... ٨٥٩
لا يغرنّكم أذان بلال، فإنه يؤذن بليل ليرجع قائمكم، ويقوم نائمكم، ويتسحر صائمكم، إنما الأذان، أذان ابن أم مكتوم..... ٩٧
لا يغلق الرهن..... ١٣٤٤
لا يقاد والد بولده..... ١٣٤٩
لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه..... ١٣٠

الحديث	الصفحة

لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه، فيستقبل القبلة، ويقول: الله أكبر ١٣١
لا يقبل من مشركي العرب إلَّا السَّيف أو الإسلام ٨٥٣
لا يقطع الصلاة مرور شيء، فادرؤوا ما استطعتم ١٠٤, ١٠٥
لا، حتى تذوقي من عسيلته، ويذوق من عسيلتك ٥٠٤, ٥٠٥
لأن أَتَّكِئ على جمر الفضا، أَحَبُّ إليَّ مِنْ أَنْ أَتَّكِئ على مرافق الحرير ١٢٩٣
اللَّحْدُ لنا، والشَّقُّ لغيرنا ٢٤٦
لخلوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك ٣٤٨
لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق؟ فقالا: لا، بل حملنا ما تطيق، ولو زدنا لأطاقت ٢٩٨
لعن الله المحَلِّلَ والمحَلَّلَ له ٥٠٦
لعن الله في الخمر عشرًا ١٣١٥, ١٣٢٠
لعن الله كل ذوَّاق مِطْلاق ٦١٩
لقد هممت أن أستخلف من يصلي بالناس، وأنظر إلى من لم يحضر الجماعة، فآمر بعض الفتيان بأن يُحَرقوا بيوتهم ١١٨
لكل سهو سجدتان بعد السلام ١٧٢
لكل مؤمن في كل شهر خمسة أعياد أو أربعة أعياد ٢٢٨
لن يجزيَ ولد والده، إلَّا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه ٧٥٧
لنهي النبي عليه الصَّلاة والسَّلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان ٨٩٨
لها ما ولغت في بطونها، وما أبقت فهو لنا شراب وطهور ٣٨
اللهم اغفر لحينا وميتنا، شاهدنا وغائبنا، صغيرنا وكبيرنا، ذكرنا وأنثانا، اللهم مَنْ أحييته منا، فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا، فتوفه على الإيمان ٢٣٦
اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك ١٣١١
اللهم اهده ٦٧٣
اللهم تقبل هذه عن محمد، وعمن شهد لك بالوحدانية، ولي بالبلاغ ١٢٨٦
اللهم سلط عليه كلبًا من كلابك ١٤٥٤
لو علم المار بين يدي المصلي، ما عليه من الوِزْر، لوقف ولو إلى أربعين ١٠٦
لولا أن أشق على أمتي، لأمرتهم بالوضوء عند كل صلاة، وبالسواك معه ٥٢
ليس في الخضراوات صدقة ٢٩٠

الحديث	الصفحة
ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة	٢٨٩
ليس للمرء إلَّا ما طابت به نفس إمامه	٨٦٨
ما اجتمع الحلال والحرام في شيء، إلَّا وغلب الحرام الحلال	١٤٥٧
ما أجزأت ركعة قط	٧٧٥
ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا	١٢١, ٢٢١
ما أسكر كثيره، فقليله حرام	١٠٣٧, ١٣٢٤, ١٣٢٥
ما تراه الحامل من الدم، لا يكون حيضًا	٦٨١
ما روي أن رجلاً ادعىٰ على امرأة نكاحًا بين يدي علي رضي الله عنه، وأقام شاهدين، فقضىٰ بالنكاح بينهما، فقالت: إن لم يكن بُدٌّ يا أمير المؤمنين، فزوجني منه، فقال عليٌّ رضي الله عنه: شاهداك زَوَّجاك	٥٠٣
ما سقته السماء: ففيه العشر، وما سقي بغرب، أو دالية، أو سانية: ففيه نصف العشر	٢٨٩, ٢٩٤, ٨٦٧
ما سقته السماء: ففيه العشر، وما سقي بقرب، أو دالية، أو سانية: ففيه نصف العشر	١٢٧٩
ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك إلَّا سواء، إنما يُغسل الثوب من خمس: من الدم، والبول، والغائط، والمني، والقيء	٢٧
الماء طهور، لا ينجسه شيء، إلَّا ما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه	٧٠
ماتت ابنة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقام رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم على باب البيت، وجعل يعطينا ثوبًا ثوبًا، حتى أعطانا خمسة أثواب	٢٤٢
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا	٦٠١
المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا	٦٨٩, ٦٩٠
المحاضر	١٦
مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعًا	٦٧٠
المساكين أحوج من الأساطين	٢٦٠
المستحاضة تتوضأ لكل صلاة مكتوبة	٣٢
المستحاضة تتوضأ وقت كل صلاة	٣٣
المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها	٦٨٠
المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلَّا محدودًا في قذف، أو مجلودًا في حدٍّ	١٠٦٥
مكة حرام، وبيع رباعها حرام، وأكل ثمنها حرام	١٣٠٧

الحديث	الصفحة
مكتوب على باب الجنة: الصدقة بعشرة أمثالها، والقرض بثمانية عشر	١٢٣٢
ملكت بضعتك، فاختاري	٥٤٦, ٤٦٥
من احتكر طعامًا أربعين يومًا، فهو بريء من الله تعالىٰ، والله تعالىٰ بريء منه	١٣٠٥
من أحيىٰ أرضًا ميتة، فهي له	٨٦٧
من أدرك ركعة من الجمعة، فقد أدركها	٢٢١
من أدرك ركعة من الفجر، فقد أدرك الصلاة	١١٧
من أدرك عرفة بليل، فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل، فقد فاته الحج	٣٦٤
من أدرك في الفجر ركعة قبل طلوع الشمس، فقد أدركها	١٢٠
من أراد أن يقرأ القرآن غضًّا طريًّا كما أنزل، فليقرأ بقراءة ابن أم عبد الله	٧٥٥
من استأجر أجيرًا، فليعلمه أجره	١١٨٠
من استجمر فليوتر، من فعل حسن، ومن لا فلا حرج	٥٠
مَنْ اشترىٰ شيئًا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه	٩٤٢
من أشراط الساعة: تزيين المساجد، وتطويل المنارات	٢٥٩
مَنْ أفطر في رمضان متعمدًا، فعليه ما على المظاهر	٣٢٩
من أفطر في رمضان، فعليه ما علىٰ المظاهر	٣٣٥
من السنّة أن تحمل الجنازة من جوانبها الأربع	٢٤٤
من أوصىٰ لغيره بسهم من ماله، فله السدس	١٤١٥
من باع عبدًا وله مال، فهو للبائع، إلَّا أن يشترط ذلك للمبتاع	٧٤٠
من باع نخلاً مؤبرة، فثمرها للبائع، إلَّا أن يشترط المبتاع	١٢٥٨
من بَدَّل دِينَه فاقتلوه	٨٥٤, ٨٥٨
من بلغ حدًّا في غير حَدٍّ، فهو من المعتدين	٨٠٦
من تأهَّل ببلدة، فهو منها	٦٧٤
من تَأَهَّلَ في بلدة، فهو منها	٨٨٤
من ترك الأربع قبل الظهر، لا ينال شفاعتي	١٢١
من تزوّج امرأة، حرمت عليه أمها، دخل بها أو لم يدخل، وحرمت عليه ابنتها إن دخل بها، سواء كانت في حجره أو لم تكن	٤٩٤
من توضأ وسمّىٰ، كان طهوراً لجميع بدنه، ومن توضأ ولم يسمِّ، كان طهورًا لما أصابه الماء	٥٢

الحديث	الصفحة
من حجّ ماشيًا، كتبت له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم، قيل: وما حسنات الحرم؟ قال: خطوة بتسع مائة	٤٥٥, ٧٦٢
من حج هذا البيت، فليكن آخر عهده بالبيت: الطواف	٤٢٢
من سأل الناس وعنده ما يغنيه، فقد سأل الناس إلحافًا	٢٧٢
من سبق العاطس بالحمد، أمن الشوص، واللوص، والعلوص	٤٠٥
من شرب الخمر، فاجلدوه، فإن عاد، فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه	١٣٢١
من شرب في آنية فضة أو ذهب، فكأنما يجرجر في بطنه نار جهنم	١٢٩٠
من شهر على المسلمين سلاحًا، فقد أطل دمه	١٣٩٥
من صام يوم الشك، فقد عصىٰ أبا القاسم	٣١١, ٣١٢, ٣١٤
من صلّىٰ إلى سترة، فَلْيَدْنُ منها	١٠٥
من صلَّىٰ إلى غير سترة، قطع صلاته مرور المرأة، والكلب، والحمار	١٠٤
من صلىٰ على جنازة في المسجد، فلا شيء له، وفي رواية: فلا أجر له	١٣١٠
من صلىٰ على جنازة في المسجد، فلا شيء له، وفي رواية: فلا أجر له	١٣١٠
من ضحّىٰ قبل صلاة العيد، فليعد	٤٥٧
من طاف حول هذا البيت، فليصل ركعتين	٣٦٣
من فاتته الأربع قبل الظهر، قضاها بعد الظهر	١١٥
من فاتته صلاة الظهر، فتذكرها وهو مع الإمام في العصر، مضىٰ عليها، وجعلها نافلة، ثم يصلي الظهر، ثم يعيد العصر	١٩٠
من فاته الحج، يحل بعمرة	٤٣١
من قاء أو رعف في صلاته، فلينصرف وليتوضّأ، ولِيَبْنِ على صلاته ما لم يتكلّم	٢٥
من قاء، فلا قضاء عليه	٣٢٢
من قال عند غسل كل عضو: أشهد أن لا إله إلَّا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، فتحت له ثمانية أبواب الجنة	٥٥
من قال مثل ما قال المؤذن، غفر له	٩٣
من قرن بين الحج والعمرة، طاف لها طوافًا واحدًا، وسعىٰ سعيًا واحدًا	٤٢٦
من كان له إمام، فقراءة الإمام له قراءة	١٤٦
من كان يصلي في الصحراء، فليضع بين يديه مثل مؤخرة الرَّحْلِ	١٠٥

الحديث	الصفحة

من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمعنَّ ماءه في رحم أختين ٥٠٨
من كسر أو عرج، فقد حلّ ٤٠٥
من لم يجب الدعوة، فقد عصىٰ أبا القاسم ١٣٠٨
من مات في طريق الحج، كتبت له حجة مبرورة في كل سنة ٤٥٠
من مات وعليه قضاء رمضان، أطعم عنه ولده ٣٤٧
من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها ١٩٠
من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار تم حجّه ٤٣٢
من يرد الله به خيرًا، يفقِّهه في الدين ٧
المنتظر للصلاة في الصلاة ١٤٠١
مولىٰ القوم منهم ٣٠١
الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي، إنما الفضل بالتقوىٰ ٤٧٠
الناسُ شركاء في ثلاث: الماء، والكلأ، والنار ٩٠٦
نجاستهم في اعتقادهم، لا على الأرض ١٣١٣
نسخت الأضحية كل دم قبلها ١٤٥٩
النكاح إلى العصبات ٤٨١, ٤٨٣
النكاح رق ٤٧١
نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخّص في السلم ٨٩٥
هذا وضوء من لا يقبل الله الصلاة إلَّا به ٥٣
هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر مرتين ٥٣
هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي ٥٣
هذه جزية، سمُّوها ما شئتم ٢٧٩, ٢٨٠
هذه مسألة تشتمل على فصول: ٤٦٤
الهرة ليست بنجسة، إنها من الطَّوَّافين عليكم والطَّوَّافات ٤٣
هل معك ماء يا ابن مسعود؟ ٤١
هما حرامان على ذكور أمتي ١٢٩٦, ١٤٥٨
هنَّ المنافقات، هنَّ المنافقات ٦١٨
هُنَّ لأهلهنّ ولمَنْ مَرَّ عليهن من غير أهلهنّ ممن أراد الحج أو العمرة ٣٥٨
هو أولىٰ الناس محياه ومماته، وإن والاه، عَقَلَه بالموالاة ٧١٦

الحديث	الصفحة
هي الحجَّة الصغرىٰ	٤٠٦
هي لها صدقة، ولنا هدية	١٢٢٢
الوضوء من كل دم سائل	٢٩
وفي العسل العشر	٢٩٩
وقَبِلَ هدية سلمان الفارسي	١٣١٣
الولاء لحمة كلحمة النسب	٧١٥
الولد للفراش	٥٥٤
ولو دعيت إلى كراع، لأجبت	١٣٠٨
ويقول في خلال الوضوء وبعد الفراغ منه: اللهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين	٥٥
يا أهل العراق، والنِّقاق، والشِّقاق، بئس ما جازيتمونا به، قرنتمونا بالكلاب، والحُمُر، كان رسول الله صَلَّىٰ الله عليه وسَلَّم يصلي بالليل وأنا معترضة بين يديه اعتراض الجنازة، فإذا سجد، خنستُ رجلي، وإذا قام مددتها	١٠٤
يبدأ من صلاة الظهر من يوم النحر	٢٣٠
يبدأ من صلاة الفجر من يوم عرفة	٢٣٠
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	٤٩٢
يختم بعد صلاة العصر من يوم النحر	٢٣٠
يصلي المريض قائمًا، فإن لم يستطع، فقاعدًا، فإن لم يستطع، فعلىٰ قفاه يومئ إيماءً، فإن لم يستطع، فالله أحق بالعذر منه	٢٠٦
يغسل الإناء من ولوغ الهرة مرّة	٤٣
يقطع بعد صلاة الظهر من آخر أيام التشريق	٢٣٠
يقطع بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق	٢٣٠
يقطع بعد صلاة الفجر من آخر أيام التشريق	٢٣٠
يكفيك ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين	٦١
يمسح المقيم: يومًا وليلة، والمسافر: ثلاثة أيام ولياليها	٢٠٨

الفهرس التفصيلي للموضوعات

كتَابُ البُيُوْعِ ٨٨٥
أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ٨٨٥
إن اختلفا في شرط الأجل ٨٨٥
إن اختلفا في مقدار الأجل ٨٨٧
إن اتَّفَقَا على مقدار الأجل واختلفا في مُضِيِّه ٨٨٧
إن أقاما البينة ٨٨٨
رجل أسلم إلى رجل مائتي درهم في كُرٍّ حنطة ٨٨٨
رجل أسلم إلى رجل في كُرٍّ حنطة بقفيز لا يعلم عياره ٨٨٨
كل شيء أسلم فيه وله حمل ومؤنة ولم يتعين المكان ٨٨٩
السلم في الجوز والبيض عددًا ٨٩٠
السلم في الفلوس عددًا ٨٩١
السلم في السَّمك ٨٩١
السلم في اللحم ٨٩٢
إقراض اللحم ٨٩٣
السلم في الرؤوس والأكارع ٨٩٣
السلم في الخبز ٨٩٣
إقراض الخبز ٨٩٤
السلم في الثياب ٨٩٤
الاستصناع وأنواعه ٨٩٤
رجل أسلم إلى رجل في كُرٍّ من طعام وبحلول الأجل اشترى المسلم إليه ٨٩٧
التصرُّف في المكيل الذي بشرط الكيل ٨٩٧
إذا كان أحد الدينين قرضًا ٨٩٨
القبض في قول رب السلم: كِلْهَا في غرائره ٨٩٩
قال المشتري للبائع: ألقها في الماء، فألقاها ٩٠٠
اشترى طعامًا بعينه وأمره بأن يكيلها في ناحية من بيته ٩٠٠
الإقالة لا تصح إلَّا حال قيام العقد ٩٠١
شراء رب السلم من المسلم إليه برأس المال ٩٠٢

الموضوع	الصفحة

قبض بدل الصرف واجب ٩٠٢
الاستبدال ببدل الصرف ٩٠٢
تغيير وصف العقد مع بقاء أصل العقد ٩٠٣
بيع المراعي وإجارتها ٩٠٦
بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها ٩٠٦
بَابُ مَا يَجُوْزُ بَيْعُهُ وَمَا لَاَ يَجُوْزُ ٩٠٦
بيع النحل ٩٠٧
بيع دود القَزِّ والعَلق، والحمام ٩٠٧
بيع الآبق ٩٠٨
بيع لبن امرأة في قدح ٩٠٨
بيع السَّرْقِين والبَعْرِ ٩٠٨
بيع شعر الخنزير ٩٠٩
بيع شعر الآدمي ٩٠٩
بيع جلد الميتة قبل الدبغ ٩٠٩
بيع عظام الميتة وصوفها، وشعرها ٩١٠
رجل باع شخصًا على أنها جارية فإذا هو غلام ٩١١
البيع إلى الحصاد ٩١٢
والدياس، والنيروز ٩١٢
الفرق بين البيع وبين الكفالة ٩١٢
عُلُوٌّ لرجل وسُفْلٌ لآخر سَقَطَا، فباع صاحب العلو علوه ٩١٢
بيع الشِّرْبَ في بيع الأرض ٩١٢
بيع الطريق وهبته ٩١٣
بيع المَسِيْل ٩١٣
رجل اشترى عبدًا بخمر، وقبضه، فأعتقه ٩١٤
مسلم أمر نصرانيًّا ببيع خمر أو شرائها ٩١٤
اشترى دارًا بيعًا فاسدًا، وتقابضا ٩١٥
رجل باع دارًا بيعًا فاسدًا، فبناها المشتري ٩١٥
اشترى من رجل دارًا فباعها قبل القبض ٩١٦
إكراه السلطان على البيع والطلاق والنكاح ٩١٦
شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ٩١٧
ما يتعين من العقود بالتعيين ٩١٨
ادَّعَى على آخر ألفاً فقضاه وربح ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء ٩١٨

الموضوع	الصفحة

شراء جارية بألف وفي عنقها طوق بألف مثقال، ونقد الألف ٩١٩
باع مدبرة فهلكت عند المشتري ٩١٩
شراء عبد بميتة، وقضبه ٩٢٠
بَابُ مَا يُكَالُ أَوْ يُوْزَنُ ٩٢١
باع رطلين من لحم برطل من شحم البطن بأعيانهما ٩٢١
باع بيضة ببيضتين أو تمرة بتمرتين ٩٢١
شراء ما يكال أو يوزن ثم بيعه قبل الكيل أو الوزن ٩٢٣
لو باع شيئًا بمكيل أو موزون في الذمة وقبضه من غير كيل ٩٢٤
إن كان المبيع مذروعًا أو عدديًّا، وقبضه ٩٢٤
شراء ما يكال أو يوزن وبعد القبض وجد ببعضه عيبًا ٩٢٥
اشترى تمرًا في عدلين فوجد بأحدهما عيبًا ٩٢٥
استحقاق البعض بعد القبض ٩٢٦
اشترى زيتًا على أن يزنه بظرفه، ويطرح عنه مكان الظرف ٩٢٦
شراء عشرة أذرع من مئة من دار ٩٢٦
اشترى دارًا على أنها ألف ذراع، فوجدها أكثر، أو أنقص ٩٢٧
اشترى ثوبًا على أنه عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم فإذا هو عشرة ونصف ٩٢٨
باع ذراعًا من ثوب من أوله على أن يقطعه البائع ٩٣٠
اشترى ثوبًا كل ذراع بدرهم ولم يعلم جملة الذرعان: على وجوه: ٩٣٠
باع شيئًا بوزن هذا الحجر ذهبًا ٩٣١
اشترى طعامًا كل قفيز بدرهم ٩٣١
باع هذه الرزمة على أنها خمسون ثوبًا بألف ولم يسم لكل ثوب ثمنًا ٩٣٣
اشترى سمنًا في زق عشرة أرطال فرد الظرف فقال البائع: غير هذا ٩٣٤
بَابُ اخْتِلَافِ البَائِعِ وَالمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ ٩٣٥
اشترى عبدين وقبضهما ومات أحدهما فاختلفا في الثمن ٩٣٥
صورة التحالف ٩٣٧
طريق معرفة حصة الهالك من الثمن ٩٣٨
موت البائع أو المشتري ووقوع الاختلاف في الثمن بينه وبين ورثة الميت ٩٤٠
اشترى جارية بألف وتقابضا، ثم تقايلا واختلفا في الثَّمَنِ ٩٤٠
رجل أسلم عشرة دراهم في كُرِّ حنطة، ثم تقايلا واختلفا في رأس المال ٩٤١
اشترى طعامًا لم يره ورضي به ثم رآه بعد ذلك ٩٤٢
اشترى شيئًا لم يره ووكل بالقبض، فقبضه ٩٤٢
بَابُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ ٩٤٢

الموضوع	الصفحة

اشترى عدل زطّي لم يره وقبضه، فباع منه ثوبًا ٩٤٤
مسائل الخيار على ثلاثة وجوه ٩٤٤
شراء الأعمى ٩٤٦
اشترى شيئًا وشرط الخيار لغيره ٩٤٧
الوكيل بالبيع إذا باع من رجل والموكل من آخر ووقعا معًا ٩٤٨
باع عبدًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ٩٤٩
كون الخيار للبائع وهلاك المشترى عند المشتري ٩٤٩
كون الخيار للمشتري وهلاك المشترى عند البائع ٩٥٠
شرط الخيار أربعة أيام ٩٥٠
شرط الخيار أربعة أيام ثم أسقط قبل مضي الثلاث ٩٥٠
اشترى امرأته على أنه بالخيار ثلاثة أيام ٩٥١
باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام وهذه على وجوه أربعة: ٩٥٣
اشترى ثوبين بالخيار ثلاثة أيام على أن يأخذ أيهما شاء بعشرة ٩٥٤
هلاك أحد الثوبين أو إصابة عيب قبل الاختيار وهذه على وجوه ثلاثة: ٩٥٦
اشترى دارًا على أنه بالخيار، فبيعت دارًا بجنبها فأخذها بالشفعة ٩٥٧
اشتريا غلامًا بالخيار فرضي أحدهما ٩٥٧
اشترى جارية بشرط نقد الثمن إلى ثلاثة وإلا فلا بيع بينهما ٩٥٧
رجل اشترى دارًا فرأى خارجها ٩٥٨
المكيل والموزون: إذا كان في وعاء، فرأى البعض ٩٥٨
اشترى ثوباً فباعه بربح، ثم اشتراه وباعه مرابحة ٩٦٠
بَابُ المُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ ٩٦٠
عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوبًا بعشرة وباعه من المولى بخمسة عشر ٩٦٢
دفع عشرة دراهم مضاربة بالنصف واشترى المضارب ثوبًا وباعه من رب المال ٩٦٢
اشترى جارية فاعورت ٩٦٣
اشترى غلامًا بألف درهم نسيئة، فباعه مرابحة بمئة، ولم يبين ٩٦٣
اشترى بألف مؤجلة، فولاه بألف حالة فعلم المشتري ٩٦٤
ولّى رجلاً بما قام عليه، ولم يعلم المشتري بما قام عليه ٩٦٥
اشترى جارية بالغة بألف، فوجدها لا تحيض - معيبًا - ٩٦٦
بَابُ العُيُوْبِ ٩٦٦
الإباق، والبول في الفراش، والجنون والسرقة، عيب ٩٦٨
رجل اشترى عبدًا وقبضه، وادعى عيبًا ٩٦٩
قول المشتري: شهودي بالشام ٩٦٩

الموضوع	الصفحة

المشتري إذا ادعى في المبيع عيبًا فهو على وجوه أربعة: ٩٦٩
إن كان العيب باطنًا لا يعرفه إلَّا الأطباء ٩٧١
إن كان عيبًا لا يطلع عليه الرجال ٩٧٢
تفصيل في مسألة الإباق والبول في الفراش والجنون ٩٧٢
اشترى جارية على أنها بكر، فقال المشتري: هي ثيب ٩٧٤
اشترى بيضًا أو بطيخًا، أو جوزًا فكسره، فوجده فاسدًا ٩٧٥
اشترى عبدين صفقة واحدة، فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيبًا ٩٧٦
اشترى جارية فوجد بها قرحًا، فداواها ٩٧٦
اشترى ثوبًا فقطعة ولم يخطه ووجد به عيبًا ٩٧٧
اشترى ثوبًا صبغه أحمر ثم علم بالعيب ٩٧٧
اشترى ثوبًا فقطعه قميصًا ولم يخطه، حتى باعه، ثم علم بالعيب ٩٧٨
اشترى ثوبًا فقطعه وخاطه، ثم باعه ثم علم بالعيب ٩٧٨
اشترى ثوبًا فقطعه قميصًا لولده الصغير وخاطه ثم علم بالعيب ٩٧٨
اشترى عبدًا قد سرق ولم يعلم به فقطعت يده ٩٧٨
اشترى عبدًا فباعه من غيره فوجد الثاني به عيبًا ٩٨٠
اشترى عبدًا وأعتقه على مال، ثم وجد به عيبًا ٩٨١
دفع إلى آخر دراهم فقال: اشتر لي بها طعامًا ٩٨٢
أمر رجلاً ببيع دار فباع نصفها ٩٨٢
أمر إنسانًا أن يشتري له دار فلان بعينها فاشترى نصفها ٩٨٢
بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ والشِّرَاءِ ٩٨٢
أمر رجلاً بشراء عبد بألف فقال: قد فعلت ومات، وقال الآمر: اشتريته لنفسك ٩٨٣
لو دفع الدراهم إلى رجل وأمره بأن يسلمها له في طعام، ففعل ٩٨٤
وكَّله بشراء شيء بغير عينه فاشترى وتصادقا أنه لم تحضره النية ٩٨٥
قال لغيره: بعني هذا العبد لفلان! فباعه ثم أنكر الوكالة ٩٨٥
وكَّل ببيع عبده فباعه وسلَّمه ووجد المشتري به عيبًا وهذه على وجوه: ٩٨٦
قال لعبد الغير: اشتر لي نفسك من مولاك! فقال لمولاه: بعني نفسي لفلان ٩٨٨
وكَّل رجلاً بقبض دين له، فأقام الوكيل بينته على المديون ٩٨٨
اشترى جارية فطعن بعيب ووكل بالرد، وغاب ٩٨٩
شراء منزل فوقه منزل فهذه ثلاث مسائل: ٩٩٠
بَابُ الحُقُوْقِ ٩٩٠
اشترى داراً بحدودها ٩٩١
ما يدخل في الدار المعيبة ٩٩٢

الموضوع	الصفحة

ما يستحق من الحقوق بشراء بيت في الدار ٩٩٢

بَابُ الِاسْتِحْقَاقِ ٩٩٣

اشترى جارية، فولدت عنده، فاستحقها رجل ٩٩٣

اشترى غلاماً فشهد رجل وختم ٩٩٤

اشترى عبدًا فإذا هو حر، فيما قال العبد: اشترني فإني عبد ٩٩٤

ادَّعى حقًّا في دار فصالحه الذي في يده الدار على مئة درهم ثم استحقت ٩٩٦

باع عبدًا قد وُلِدَ عنده فباعه الثاني ثم الأول ادعى أنه ابنه ٩٩٦

بَابُ بَيْعِ عَبْدِ الغَيْرِ ٩٩٧

غصب عبدًا فباعه فأعتقه المشتري وأجاز المولى البيع ٩٩٧

باع عبد رجل بغير أمره فأقام المشتري البينة على إقرار البائع على تصرفه ٩٩٩

عبد مأذون عليه دين محيط، باعه المولى وقبضه المشتري وغيَّبه ١٠٠٠

بَابٌ فِي العَبْدِ المَأْذُوْنِ يَبِيْعُهُ المَوْلَى أَو يُعْتِقُهُ ١٠٠٠

عبد مأذون قيمته ألف وعليه ألف دين اشترى عبدًا بألف ١٠٠١

قال لغيره: بع عبدك من فلان بألف، على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف من الثمن ١٠٠٢

بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ١٠٠٢

اشترى جارية بألف درهم وقبضها، ثم أقال البائع بخمسمائة ١٠٠٣

رجل في يده دار، أقام البينة بالشراء من فلان بألف نقدًا، وفلان أقام البينة نحوه ١٠٠٥

اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها من رجل ١٠٠٦

اشترى عبدًا ولم ينقد الثمن حتى غاب ١٠٠٧

اشتريا عبدًا صفقة واحدة وغاب أحدهما فللحاضر أن ينقد الثَّمن ١٠٠٧

تزوَّج امرأة بغير أمرها فظاهر منها ثم أجاز النكاح ١٠٠٨

اشترى جارية بألف مثقال ذهب وفضة ١٠٠٨

رجل له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفًا ولم يعلم بذلك حتى أنفقها ١٠٠٩

طير أفرخت في أرض إنسان، أو باضت ١٠٠٩

عبد بين رجلين، فاشترى أب العبد نصيب أحدهما، وهو موسر ١٠١٠

كتَابُ الكَفَالَةِ بَابُ الكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ ١٠١١

رجل أخذ من رجل كفيلاً بنفسه، ثم لقيه فأخذ منه مثل السابق ١٠١١

كفل بنفس رجل -ولم يقل شيئًا- فدفعه إليه ١٠١١

الموضوع	الصفحة

الكفالة في الحدود والقصاص ١٠١١
الرهن والكفيل جائزان في الخراج ١٠١٢
تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة ١٠١٣
رجل لزم رجلاً وادعى عليه مئة دينار ١٠١٣
بَابُ الكَفَالَةِ بِالمَالِ ١٠١٥
تأخير الأصيل بالمال تأخير عن الكفيل ١٠١٥
الاسترداد في حال دفع الأصيل المال إلى الكفيل ١٠١٦
رجوع الكفيل بما ضمن على المكفول عنه ١٠١٨
قول المكفول عنه للكفيل: تعين عليّ حريرًا ١٠١٨
كفل عن رجل بما ذاب له عليه من حق ١٠٢٠
القضاء للطالب على الكفيل والمكفول عنه ١٠٢١
الفرق بين الكفالة بأمر الأصيل والكفالة بغير أمره ١٠٢٢
براءة الأصيل والكفيل عن الحق ١٠٢٢
باع دارًا وكفل إنسانًا بالدَّرَك ١٠٢٣
متفاوضان افترقا فلأصحاب الديون أن يطالبوا أيهما شاؤوا ١٠٢٤
بَابُ الرَّجُلَيْنِ يَكُوْنُ عَلَيْهِمَا مَالٌ فَيَقْضِي أَحَدُهُمَا أَوْ يُبْرِئُ صَاحِبُ المَالِ أَحَدَهُمَا ١٠٢٤
مطالبة البائع من رجلين اشتريا عبدًا بألف وكل كفيل عن صاحبه ١٠٢٥
كاتب عبدين له كتابة بألف، وكل منهما كفيل عن صاحبه ١٠٢٥
متفاوضان كفل أحدهما بمال ١٠٢٧
براءة الكفيل فيما إذا كفل بنفس العبد فمات ١٠٢٨
رجوع العبد الكفيل على مولاه إذا كفله وأعتق وأدَّى المال ١٠٢٨
بَابُ كَفَالَةِ العَبْدِ ١٠٢٨
القول: قول المحيل ١٠٣٠
كتَابُ الحَوَالَةِ ١٠٣٠
الحوالة المقيَّدة ١٠٣١
المضارب إذا ضمن لرب المال ثمن ما باع ١٠٣٢
الضمان في حِصَّة الثمن المشترك بينهما ١٠٣٢
بَابُ الضَّمَانِ ١٠٣٢
ضمن عن عبد مالاً ولم يسم حالاً ولا غيره ١٠٣٣

الموضوع	الصفحة

ضمن عن رجل خراج أرضه ونوائبه ١٠٣٤
القول إذا قال لآخر: لك عليّ مئة إلى شهر فقال: لا، ولكنها حالّ ١٠٣٥
اشترى جارية وكفل له إنسان بالدرك فاستحقت الجارية ١٠٣٦
اشترى شيئًا وضمن له إنسان بالعهدة ١٠٣٦
مسلم كسر لمسلم مِزْمَارًا أو دُفًّا ١٠٣٧
القول: قول الذي في يده بأنه عبده إذا كان صغيرًا ١٠٣٨
ادعاء حائط متَّصل ببنائه ولآخر عليه هَرادي ١٠٣٨
كتَابُ القَضَاءِ ١٠٣٨
ادعاء حائط لأحدهما اتصال ولآخر عليه جذوع ١٠٣٩
حريم النهر إذا اختلف صاحب النهر مع جاره ١٠٣٩
أصل اليد تكفي للاستحقاق ١٠٤١
أرض ادَّعاها رجلان كل واحد منهما يدعي أنها في يده ١٠٤١
دار في يد ورثة زعموا أنها ميراث لهم وطلبوا القسمة ١٠٤٢
ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر وتنازعا فيه ١٠٤٤
عُلُوٌّ لرجل، وسُفْله لآخر فهل لصاحب السفل أن يضع فيه شيئًا؟ ١٠٤٤
ادعى دعوى في دار فأنكر الذي في يده ثم صالحه ١٠٤٦
ادعى شراء دارٍ لاحقًا وأقام البينة على الشراء السابق ١٠٤٦
قول المدعي: اشتريتها من فلان وأمرني بقبضها منك ١٠٤٦
أقرّ أنه قبض من فلان عشرة، فزعم أنها زيوف ١٠٤٧
قال لغيره: لك عليّ ألف، فقال المقر له: لا شيء لي عليك ١٠٤٨
ادعى على رجل مالاً فقال المدعى عليه: ما كان لك عَلَيَّ شيء قط ١٠٤٨
لا يمين في حدٍّ إلَّا في السرقة ١٠٥٠
لا يمين في نكاح ولا رجعة ولا ادعاء نسب ١٠٥٠
بَابُ القَضَاءِ فِي الأَيْمَانِ ١٠٥٠
الاستحلاف في دعوى المال ١٠٥١
التحليف يكون بقدر العلم ١٠٥٢
الصلح والفداء عن اليمين ١٠٥٢
بَابُ القَضَاءِ فِيْ الشَّهَادَةِ ١٠٥٣
رجل في يديه شيء يَسَع أن يشهد له ١٠٥٣
رجلان شهدا أن أباهما أوصى إلى رجل والوَصِيّ يدَّعي ١٠٥٤

الموضوع	الصفحة

شهادة العمال ١٠٥٥
رجل شهد ولم يبرح حتى قال: أوهمت بعض شهادتي ١٠٥٦
رجلان شهدا على رجل بقرض، وأحدهما شهد أنه قضاها ١٠٥٦
شهدا على رجل بمال أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة ١٠٥٧
الشهادة المختلفة في دعوى العقد: هي ثمان مسائل: ١٠٥٨
شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور وباطل ١٠٦٠
شاهدان شهدا على رجل أنه سرق بقرة، واختلفا في لونها ١٠٦١
شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة ١٠٦٢
قال: أشهدني فلان على نفسه بكذا، فهل لمن سمع أن يشهد؟ ١٠٦٣
قال لرجل: اشهد على شهادتي، فسمعه آخر ١٠٦٤
سؤال القاضي عن الشهود ١٠٦٤
كيفية السؤال عن الشهود ١٠٦٥
شهدا على شهادة رجلين على فلانة بألف وقالا: يعرفانها ١٠٦٧
كتاب القاضي إلى القاضي ١٠٦٨
ما يذكر بأسفل الصك بإن شاء الله تعالى ١٠٦٨
زوجة نصراني ميت ادَّعت أنها أسلمت بعد موته، خلافًا للورثة ١٠٧٠
بَابُ القَضَاءِ فِي المَوَارِيْثِ وَالوَصَايَا وغَيْرِهَا ١٠٧٠
مات وله في يد رجل وديعة فأقر المودع في شخص أنه ابن الميت ١٠٧١
أخذ الكفيل من الغريم والورثة في قسمة الميراث ١٠٧٢
أقام رجل البينة أن أباه مات وترك الدار ميراثًا بينه وبين أخيه الغائب ١٠٧٢
شهدوا أنها كانت في يد فلان ومات وهي في يده ١٠٧٤
شهدوا لرجل حَيٍّ أنها كانت في يده منذ شهر ١٠٧٥
قال: مالي في المساكين صدقة ١٠٧٥
أوصى إلى رجل ولم يعلم أنه أوصى إليه حتى باع شيئًا من التركة ١٠٧٧
العلم في الوكالة والعزل ١٠٧٧
قضاء القاضي ظاهرًا وباطنًا ١٠٨٠
قرض القاضي أموال اليتامى ١٠٨٠
بَابٌ مِنَ القَضَاءِ فِي بَيْعِ القَاضِي وَقَرْضِهُ ١٠٨٠
القاضي يأمر إنسانًا يقضي بين اثنين ١٠٨١
قول القاضي: قضيت على هذا بالقطع فاقطعه ١٠٨٣

الموضوع	الصفحة

قاضٍ معزول قال لرجل: أخذت منك ألفًا لفلان قضاء ١٠٨٤
رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود ١٠٨٤
حبس القاضي للمقر بدين عنده ١٠٨٥
حلف الدائن والمديون ١٠٨٦
الحجر على الحر بسبب السفه والدين ١٠٨٧
القاضي نصب ناظرًا للمسلمين ١٠٨٩
تلقين الشاهد وصورته ١٠٨٩
جبر الرحم المحرم على النفقة ١٠٩٠
بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَة ١٠٩٠
صور أسباب النفقة ١٠٩١
نفقة الرجل على زوجته ١٠٩٥
طلب فرض النفقة من القاضي ١٠٩٧
الملك من أسباب النفقة ١٠٩٨
اشترى جارية وولدت ولدًا فاستحقها رجل ١٠٩٨
جِئْنَا إِلَىٰ مَسَائِلَ الكِتَابِ ١٠٩٨
زعم أن فلانا وكله بقبض ماله على فلان وصدقه الغريم ١٠٩٩
متفاوضان أذن أحدهما لصاحبه أن يشتري جارية ويطأها ١١٠١
وكَّل وكيلاً بقبض عبد له في يد رجل ١١٠٢
وكَّل بقبض دين له فأقام المديون البينة بالوفاء ١١٠٢
كتَابُ الوَكَالَةِ بَابُ الوَكَالَةِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ والعَيْنِ ١١٠٢
وكَّل بالخصومة في ماله فأقر الوكيل بأن موكله قبض المال ١١٠٤
وكَّل كفيله بمال بالقبض من الغريم ١١٠٥
الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين ١١٠٥
الدراهم تتعيَّن في الوكالات ١١٠٦
التوكيل بإثبات الحدود والقصاص ١١٠٦
الوكيل بشراء شيء بعينه بثمن غير مقدر ١١٠٨
بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ١١٠٨
أمر رجلاً ببيع عبد له فباعه بقليل أو كثير أو بعرض ١١٠٩
أمر صبيًّا محجورًا يعقل البيع ببيع عبد له ١١١٠
عبد أمر رجلاً أن يشتري له نفسه من مولاه بألف ١١١١

الموضوع	الصفحة

قال لغيره: أمرتك أن تبيع عبدي بالنقد فبعته بالنسيئة ١١١٢
رجل له على آخر ألف فأمر المديون بشراء بما لَهُ عليه هذا العبد ١١١٢
قال: أسْلِمْ ما لي عليك في كذا ١١١٣
أمر رجلاً بشراء جارية له بألف، فاشتراها وقال الآمر: بخمسمائة ١١١٤
أمر رجلاً بشراء ثوب أو دابة، ولم يسمِّ ثمنًا ١١١٥
الجهالة أنواع ثلاثة ١١١٦
وكَّلَه بشراء جارية وسمّى الجنس والثمن فخالفه ١١١٧
وكَّل رجلاً ببيع عبده فوكَّل الوكيل غيره ١١١٨
الوكيل بالطلاق إذا وكَّل غيره ١١١٩
وَصِيٌّ احتال بمال اليتيم ١١٢٠
وَكَّل رجلين ببيع عبده بألف، فباع أحدهما ١١٢١
اشترى جارية، فولدت عنده ولدًا، فأعتق الأم ١١٢٢
كتَابُ الدَّعْوَى ١١٢٢
صبي في يد رجل فقال: هو ابن عبدي فلان الميت ثم قال: هو ابني ١١٢٤
في يده غلامان توأمان وُلِدَا عنده فباع أحدهما ١١٢٦
امرأة ادعت صبيًّا أنه ابنها ١١٢٦
قال: أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت عندي ١١٢٨
إذا أقرَّ له باليد فيؤمر بالردِّ إليه ١١٢٨
كتَابُ الإِقْرَارِ ١١٢٨
قال: لفلان عَلَيَّ ألف من قرض ثم قال: هي زيوف ١١٢٩
قال: لفلان عَلَيَّ ألف من ثمن متاع إلَّا أنها رصاص ١١٣٠
لو قال: اغتصبت منه ألفًا، إلا أنها زيوف ١١٣١
الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين ١١٣٢
قال: لفلان عَلَيَّ ما بين درهم إلى عشرة ١١٣٢
قال: لفلان من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط ١١٣٣
قال لمديونه حالًّا: ادفع خمسمائة وأنت بريء من الفضل ١١٣٤
كتَابُ الصُّلْحِ ١١٣٤
قال لغريمه: إذا أدَّيت إليّ خمسمائة فأنت بريء من الباقي ١١٣٦
من لا يملك بيع نفسه لا يملك الصلح عن نفسه ١١٣٧
الصلح على أكثر من قيمته ١١٣٧

الموضوع	الصفحة

الزيادة في استهلاك المغصوب ١١٣٧
قال: لا أقر لك بمال حتى تحطَّ عني، ففعل ١١٣٩
المضارب بمنزلة الأجير ١١٤٠
قسمة الرقيق ١١٤٠
كتَابُ المُضَارَبَةِ ١١٤٠
حصة رب المال والمضارب ١١٤١
في التخيير بين الدفع والفداء ١١٤٢
الإنسان في ملك نفسه لا يكون نائبًا عن غيره ١١٤٣
المضارب أجير أو شريك؟ ١١٤٤
كل ما يوجب زيادة في المال حقيقة يلحق برأس المال ١١٤٥
التصرفات في المضاربة أقسام ثلاثة ١١٤٥
شرط ما يقطع الشركة في المضاربة ١١٤٧
دفع مالاً مضاربة وقال: اعمل فيها برأيك فدفعه إلى غيره مضاربة والربح بينهما ١١٤٧
كتَابُ الشَّرِكَةِ ١١٤٩
شروط المفاوضة ١١٤٩
متى تفسد المفاوضة ومتى لا تفسد؟ ١١٥٠
شركة المفاوضة بالعروض ١١٥٠
ما يعتبر فيه قول المضارب ١١٥١
المضارب عامل لرب المال في الشراء ١١٥٢
اشتراط العمل على رب المال ١١٥٣
ما يجوز للمضارب في مال المضاربة ١١٥٣
ادِّعاء اثنان دعوى صحيحة في ألف أنه له ١١٥٤
كتَابُ الوَدِيْعَةِ ١١٥٤
السفر بالوديعة ١١٥٥
دفع المُودع الوديعة لمن شاء من عياله ١١٥٦
اشتراط الحفظ في دار معينه ١١٥٦
هل للمُودَع ولاية القسمة؟ ١١٥٧
أودع المستودع آخر فهلك عنده فمن الضامن منهما؟ ١١٥٧
كتَابُ العَارِيَةِ ١١٥٩

الموضوع	الصفحة

المستعير يملك الإعارة ١١٥٩
الإعارة على وجوه أربعة: ١١٦٠
مخالفة المستعير في حمل الدابة ١١٦٢
مخالفة المستعير ما يحمل على الدابة ١١٦٢
استعار دابة ليركبها بنفسه، فركبها وأردف معه غيره ١١٦٣
الاسترداد في الاستعارة المطلقة ١١٦٤
ردّ الدابة المُعارة مع أجيره إلى عبد صاحب الدابة ١١٦٤
رد الدابة إلى مربط المالك ١١٦٥
رَدّ الوديعة والعارية على يد أجنبي ١١٦٥
استعمال لفظ الإعارة في كتابة عقد الإعارة ١١٦٦

كتَابُ الهِبَةِ ١١٦٧
القبض في الهبة بشرط العوض ١١٦٧
وهب لرجل دارًا فعوضه عن نصفها ١١٦٨
الشرط الباطل في الهبة الجائزة ١١٦٨
الرجوع في الهبة مع الزيادة المتَّصلة ١١٦٩
الرجوع في الهبة مع الزيادة المنفصلة ١١٧٠
قال لغيره: داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة ١١٧١
لو قال: داري لك هبة تسكنها ١١٧١
هبة المشاع ١١٧١
قال لمديونه: إذا جاء غد، فهي لك أو أنت بريءٌ منها ١١٧٢

كتَابُ الإِجَارَاتِ بَابُ مَا يُنْقَضُ بِالعُذْرِ وَمَا لَا يُنْقَضُ ١١٧٣
الإجارة تفسخ بالأعذار ١١٧٣
من صور الأعذار ١١٧٤
العذر تنتقض به الإجارة ١١٧٥

بَابُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ ١١٧٧
فساد الإجارة ١١٧٧
آثار الإجارة الفاسدة ١١٧٨
جهالة المعقود عليه ١١٧٩
اشتراط منفعة مجهولة لرب الأرض على المستأجر ١١٧٩
الإجارة بأجر مجهول ١١٨٠

الموضوع	الصفحة

الإجارة بطعام معلوم مسمًّى ١١٨١
الإجارة بمقابلة المنفعة بجنسها ١١٨١
إجارة الدار المشاعة ١١٨٢
جهالة المعقود عليه في الإجارة ١١٨٢
جهالة المنفعة في الإجارة ١١٨٣
المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا ١١٨٣
ما يدخل في إجارة الأراضي الزراعية ١١٨٣
انتقضت الإجارة وفي الأرض رَطْبة ١١٨٤

بَابُ الإِجَارَةِ عَلَى أَحَدِ الشَّيْئَيْنِ ١١٨٥
المعقود عليه مجهول والبدل اللازم ليس بمعلوم ١١٨٥
المعقود عليه مجهول وكذلك البدل ١١٨٧

بَابُ المُسْتَأْجِرِ يَعْمَلُ بَعْضَ العَمَلِ، ومَا يَجِبُ لَهُ مِنَ الأَجْرِ ١١٨٩
الأجر بمقابل النقل لا بقطع المسافة ١١٨٩
الأجر لا يكون إلا بمشقَّة ١١٩٠

بَابُ إِجَارَةِ العَبْدِ ١١٩١
جواز تصرفات العبد المحجور فيما تمحض منفعة ١١٩١
غصب عبدًا، وأخذ أجرة العبد وأكله ١١٩٢
الحال يصلح دليلاً لترجيح أحد الاحتمالين ١١٩٢
هلاك الدابة بعد مجاوزة المسافة والرجوع ١١٩٤

بَابُ الخِلَافِ فِي الإِجَارَةِ ١١٩٤
نفقت الدابة بعد تغيير السرج بسرج، أو بإكاف ١١٩٥
استأجر حمارًا عريانًا فأسرجه وركب ١١٩٦
ما لا يفيد من الشروط لا يعتبر ١١٩٧
استأجر أرضًا ليزرعها حنطة، فزرعها رطبة ١١٩٧
دفع إلى خياط ثوبًا ليخيطه قميصًا بدرهم فخاطه قباءً ١١٩٨

بَابُ جِنَايَةِ المُسْتَأْجِرِ ١١٩٩
الأجير المشترك ضامن لِمَا جنت يده ١١٩٩
احترق الخبز في يدي الخباز الأجير ١٢٠١
قَصَّار حَبَسَ ثوبًا بالأجر ١٢٠٢

الموضوع	الصفحة

حبس الحمال والغسال بالأجر ١٢٠٣
استأجر أرضًا فأحرق الحصائد، فاحترق شيء في أرض الجار ١٢٠٤
استأجر رَحًى فردها على المؤاجر بعد انتهاء الإجارة ١٢٠٤
بَابُ مَسَائِلَ لَمْ تَدْخُلْ فِيْ الأَبْوَابِ ١٢٠٤
أجرة الدار عند انتهاء المدة ١٢٠٥
الكفالة بالحملان لمن اكترى إبلاً بغير أعيانها ١٢٠٧
كاتب العبد على مئة دينار، واستثنى من الدنانير عبدًا مطلقًا ١٢٠٨
كتَابُ المُكَاتَبِ بَابُ الكِتَابَةِ الفَاسِدَةِ ١٢٠٨
الكتابة على قيمة مجهولة القدر والصفة ١٢٠٩
نصراني كاتب عبده النصراني على أرطال خمر ١٢١١
حر كاتب عن عبد فإن أَدَّى عنه، عتق وصورة المسألة: ١٢١٢
عبد كاتب عن نفسه وعن عبد غائب لمولاه بألف ١٢١٢
بَابُ الحُرِّ يُكَاتِبُ عَنْ العَبْدِ، والعَبْدُ يُكَاتِبُ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ غَيْرِهِ ١٢١٢
الكتابة تتجزَّأ أو لا تتجزَّأ؟ ١٢١٤
الاستيلاد في المكاتبة يتجزَّأ ١٢١٤
بَابُ العَبْدِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، يُكَاتِبَانِهِ، أَوْ يُكَاتِبُهُ أَحَدُهُمَا ١٢١٤
جارية بين رجلين فجاءت بولدين في بطنين فادعى كل بولد ١٢١٦
عبد بين رجلين دَبَّره أحدهما ثم أعتقه الآخر ١٢١٨
مكاتب عجز فقال: أخروني ١٢٢٠
بَابُ المُكَاتَبِ يَمُوْتُ فَيَتْرُكُ وَفَاءً ١٢٢٠
مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك ميراثًا ووفاءً ١٢٢١
قضاء القاضي بعجز المكاتب ١٢٢١
مكاتب أدى إلى مولاه شيئًا من الصدقات، ثم عجز ١٢٢٢
جناية المكاتب لا تصير مالاً إلا بالقضاء أو الموت ١٢٢٣
بَابُ مَا يَجُوْزُ أَنْ يَفْعَلَهُ المُكَاتَبُ وَمَا لَا يَجُوْزُ ١٢٢٥
مكاتب شرط عليه مولاه أن لا يخرج من الكوفة إلا بإذنه ١٢٢٥
مكاتب تزوج بإذن مولاه امرأة حرّة فولدت منه أولادًا ثم استحقت ١٢٢٦
مكاتب وطئ جارية على وجه الملك بغير إذن المولى ثم استحقت ١٢٢٧
أم ولد كاتبها مولاها ثم مات ١٢٢٨

الموضوع	الصفحة

بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ١٢٢٨
قال لعبده: جعلت عليك ألفًا تؤديها إليّ نجومًا ١٢٢٩
كاتب عبده على ألف إلى سنة، ثم صالحه على خمسمائة معجلة ١٢٢٩
مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة، ثم مات ١٢٣٠
إقراض المأذون والمكاتب ١٢٣٢
رجل قدم مصرًا وقال: أنا عبد فلان فاشترى وباع ١٢٣٢
كِتَابُ المَأْذُوْنِ ١٢٣٢
جارية أذن لها مولاها في التجارة، فاستدانت أكثر من قيمتها ١٢٣٣
عبد مأذون عليه دين باعه المولى، وأعلمه بالدين، وقبضه المشتري ١٢٣٤
كِتَابُ الغَصْبِ ١٢٣٧
رجل غصب عبدًا وباعه فَضَمَّنَه مولاه قيمته ١٢٣٧
كل شيء غصب من المكيل والموزون ولم يقدر على مثله ١٢٣٧
رجل غصب ساجة ١٢٣٨
وأدخلها في بنائه ١٢٣٨
غصب عبدًا ١٢٣٩
فاستغله فنقصته الغلَّة ١٢٣٩
غصب أرضًا وزرعها كرًّا فنقصتها الزراعة ١٢٣٩
غصب عبدًا، فغيبه فأقام المالك البينة على قيمته ١٢٤٠
غصب ألفًا فاشترى بها جارية فباعها بألفين ١٢٤٠
غصب جارية فزنى بها فحبلت فردها وماتت في نفاسها ١٢٤٢
مسلم غصب من مسلم خمرًا، فخللها أو جلد ميتة، فدبغه ١٢٤٣
استهلك الغاصب الخل والجلد المدبوغ ١٢٤٥
كِتَابُ الشُّفْعَةِ ١٢٤٧
سبب الشفعة ١٢٤٧
شرائط الشفعة ١٢٤٨
تتأكد الشفعة بالطلب وأنواعه: ١٢٤٩
ثبوت الملك للشفيع بعد الطلب ١٢٥٢
تصرفات المشتري في الدار ١٢٥٤
بطلان الشفعة ١٢٥٥
مسائل الكتاب: خمسة اشتروا دارًا، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ١٢٥٧

الموضوع	الصفحة

اشترى أرضًا ونخلاً فيها تمر ١٢٥٨
اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسمه البائع ثم حضر الشفيع ١٢٥٩
اشترى دارًا فقال الشفيع: اشتراها بألف وقال المشتري: بألفين ١٢٦٠
لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية ١٢٦١
تسليم الأب والوَصِيِّ الشفعة على الصغير ١٢٦٢
كتَابُ المُزَارَعَةِ **١٢٦٣**
دفع أرضًا مزارعة بالثلث، فسقاها وكراها، ولم يخرج شيئًا ١٢٦٣
تعريف المزارعة وجه الخلاف فيها ١٢٦٤
أصولها ثلاثة ١٢٦٥
شرائطها ستة: التوقيت ١٢٦٥
بيان من عليه البذر ١٢٦٦
بيان جنس البذر ١٢٦٦
بيان نصيب من لا بذر من قِبَلِهِ ١٢٦٦
الشركة في الخارج عند حصوله ١٢٦٨
التخلية بين الأرض والعامل ١٢٦٨
المعاملة لها شرائط أربعة ١٢٦٨
إذا عرفنا هذا: جئنا إلى المسائل، فنقول: **١٢٦٩**
أوجه ١٢٦٩
المزارعة الجائزة ١٢٦٩
الثلاثة الجائزة ١٢٦٩
الثلاثة الفاسدة ١٢٧٠
فساد المزارعة ١٢٧٢
إخراج الزرع مع فساد المزارعة ١٢٧٣
دفع المزارع إلى غيره مزارعة فيما قال له رب الأرض: اعمل فيه برأيك ١٢٧٤
العامل يدفع إلى غيره معاملة ١٢٧٤
العمل بعد الإدراك ١٢٧٥
الأعذار المانعة من المضي في العقد ١٢٧٥
دفع أرضه مزارعة سنة، والبذر من العامل والخارج بينهما ١٢٧٦
الغاصب دفع الأرض المغصوبة مزارعة ١٢٧٧
على كل جريب قفيز ودرهم ١٢٧٨

الموضوع	الصفحة

حدّ السواد ١٢٧٨

كتَابُ الخَرَاجِ ١٢٧٨

الخراج على الأراضي الخراجية ١٢٧٩

خراج الرأس الجزية ١٢٨٠

كتَابُ الذَّبَائِحِ ١٢٨١

الذبح في الحلق كله ١٢٨١

شاة ذبحت من قفاها ١٢٨١

ذبح الشاة بسن أو ظفر غير منزوع ١٢٨٢

قطع نصف الحلقوم والمريء أو أكثر ١٢٨٢

إراقة الدم لا تتجزَّأ ١٢٨٣

الثولاء والعرجاء في الأضحية ١٢٨٤

اعتبار اليسير والكثير في العيوب ١٢٨٤

ذكر غير اسم الله تعالى معه ١٢٨٥

الجَذَع من الضأن في الهدايا والضحايا ١٢٨٦

كتَابُ الكَرَاهِيةِ بَابُ الكَرَاهِيةِ فِي الأَكْلِ ١٢٨٧

لحوم الأُتن وألبانها ١٢٨٧

أبوال الإبل ولحم الفرس ١٢٨٨

أكل الزنبور والسُّلَحْفَاة ١٢٨٩

أكل ما في البحر ١٢٨٩

بيع السرقين والعَذِرَة ١٢٩٠

الأكل والشرب والادهان في آنية الذهب والفضة ١٢٩٠

الإناء المفضض وكذا الأشياء المذَهَّب ١٢٩١

حقيقة استعمال الذهب والفضة ١٢٩١

لبس الحرير والديباج ١٢٩٢

بَابُ الكَرَاهِيةِ فِي اللُّبْسِ ١٢٩٢

لبس ما سُدَاه حرير ولُحْمَته غير حرير ١٢٩٣

التَّختُّم بالذهب والفضة ١٢٩٥

شد السن المتحرك بالذهب ١٢٩٦

إعادة السِّنّ إلى مكانها وشدها ١٢٩٧

الموضوع	الصفحة

الخِرقة التي يمسح بها العرق ١٢٩٧
ربط الخيط في إصبعه أو خاتمه ١٢٩٨
بَابُ الكَرَاهِيةِ فِي الوَطْءِ ١٢٩٩
استبراء الجارية قبل الوطء ١٢٩٩
ما يجوز من النظر من المحارم ١٢٩٩
ما ينظر من المُظَاهر ١٣٠١
الجمع بين الأختين في الاستفراش ١٣٠١
النظر إلى عورة الأمة ١٣٠٢
تقبيل الرجل فَمَ الرجل أو يده أو معانقته ١٣٠٢
مصافحة الرجل الرجل ١٣٠٣
قبول قول الواحد في المعاملات ١٣٠٤
مسلم باع خمرًا وقبض ثمنها، فقضى به دينه ١٣٠٤
الاحتكار والتلقي ١٣٠٤
بَابُ الكَرَاهِيةِ فِي البَيْعِ ١٣٠٤
الاحتكار المكروه ١٣٠٦
بيع بيوت مكَّة وأراضيها، وإجارتها ١٣٠٧
إجابة الدعوة والتناول ١٣٠٨
بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ١٣٠٨
عيادة اليهودي والنصارى والمجوس ١٣٠٩
الصلاة على الجنازة في المسجد ١٣١٠
قول الرجل في الدعاء: أسألك بمعقد العز من عرشك ١٣١١
اللعب بالنرد والشطرنج ١٣١١
دخول أهل الذمة المسجد الحرام ١٣١٢
قبول هدية المملوك ١٣١٣
قبض الهبة والصدقة للَّقيط ١٣١٤
التصرف على الصغير أنواع ١٣١٤
إجارة الملتقط الصغير ١٣١٥
الحقنة للتداوي ١٣١٦
رزق القاضي ١٣١٦
قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي ١٣١٨

الموضوع	الصفحة

كتَابُ العِتْقِ ١٣١٨
الخمر حرام ١٣٢٠
الأصول التي تتخذ منها الأشربة ١٣٢٠
كتَابُ الأَشْرِبَةِ ١٣٢٠
الانتفاع بالخمر بوجه من الوجوه ١٣٢١
نجاسة الخمر ١٣٢٢
شرب الخمر لضرورة ١٣٢٢
شرب دردي الخمر ١٣٢٢
الباذق من أنواع الأشربة ١٣٢٣
المُنَصَّفُ والمُثَلَّثُ من الأشربة ١٣٢٤
القدح المسكر ١٣٢٥
حديث: كل مسكر حرام ١٣٢٥
ما ذهب ثلثاه بالتشميس ١٣٢٥
البختج وتفسيره ١٣٢٥
ما يحل شربها من الأشربة ١٣٢٦
الأشربة التي تتخذ من التمر ثلاثة: ١٣٢٧
ما يحل شربه مما تتخذ من الحبوب والفواكه ١٣٢٨
قول: يحل شربه إلَّا القدح المسكر ١٣٢٩
تصرفات السكران من الخمر ومن الأشربة المحرمة ١٣٢٩
تصرفات من زال عقله بالبنج ١٣٣١
تصرفات من شرب المسكر مُكْرَهًا ١٣٣١
أواني الشرب ١٣٣١
تخليل الخمر ١٣٣٢
طهارة الخزف إذا تنجَّس ١٣٣٢
جرة عصير صبّ فيها جرتان من الماء ١٣٣٢
غلام أحد أبويه مجوسي والآخر كتابي ١٣٣٣
مسلم أرسل كلبه على صيد، فسمّى فزجره مجوسي فانزجر ١٣٣٤
كتَابُ الصَّيْدِ ١٣٣٤
كتَابُ الرَّهْنِ ١٣٣٥
الرهن بالدرك وصورته ١٣٣٥

الموضوع	الصفحة

القبض في الرهن ١٣٣٦
رهن جارية تساوي ألفًا بألف فماتت عند المرتهن ١٣٣٦
ذهاب الدين بطريق الاستيفاء، أو الإبراء ١٣٣٧
إذا تأكّد الرهن بالقبض فيبقى ببقاء القبض ١٣٣٧
الزيادة في الرهن ١٣٣٨
الزيادة في الدين ١٣٣٨
خيار المستحق في تضمين الراهن أو المرتهن ١٣٣٨
عقد الرهن لازم في حق الراهن ١٣٤٠
الاستواء في الحجة يوجب القضاء بالتنصيف ١٣٤٠
جبر العدل على بيع الرهن ١٣٤١
المشتَرَى يكون رهنًا ١٣٤١
رجل عليه دين، فرهن عبد ابنه الصغير بالدين ١٣٤٢
إذا صارت الوكالة حقًّا للمرتهن، فلا تبطل ١٣٤٢
أثر نقصان السعر في سقوط شيء من الدين ١٣٤٣
ما في وزنه وقيمته وفاء بالدين فيهلك بالدين ١٣٤٤
رهن عبدًا ووضعه عند عدل وأمره بالبيع ١٣٤٥
المعتبر في الجنايات عدد الجناة لا عدد الجنايات ١٣٤٦

كتَابُ الجِنَايَاتِ بَابُ مَا يَجِبُ فِيْهِ القِصَاصُ وَمَا لَا يَجِبُ، وَمَنْ يَكُوْنُ لَهُ حَقُّ الاسْتِيْفَاءِ ١٣٤٦
القصاص في القتل بالحديد دقًّا أو جرحًا ١٣٤٧
القتل بالنار كالقتل بالسلاح في القصاص ١٣٤٧
القصاص فيما إذا غرَّق أحدًا في البحر ١٣٤٨
القصاص فيما إذا ذبح بليطة قصب أو غرز إبرة ١٣٤٨
لا قصاص بالضرب بسوط صغير إذا مات منه ١٣٤٨
قتل مسلمًا بين الصفين ظنًّا أنه مشرك ١٣٤٩
قتل الوالد بولده ١٣٤٩

بَابُ الرَّجُلِ يُقْتَلُ عَمْدًا وَلَهُ وَرَثَةٌ صِغَارٌ أَو كِبَارٌ أَو كُلُّهُم كِبَارٌ وَبَعْضُهُم غُيَّبٌ ... ١٣٥١
معتوه قتل وليه عمدًا ١٣٥١
اقتصاص الأبناء الكبار من القاتل دون الصغار ١٣٥٢
سقوط القصاص بسببٍ يدّعيه الحاضر على الغائب ١٣٥٣

الموضوع	الصفحة

القصاص حق المقتول أم حق الورثة؟ ١٣٥٤

بَابُ الشَّهَادَةِ فِيْ القَتْلِ ١٣٥٤

شهدوا أنه ضربه فمات من ضربه ١٣٥٥

اختلاف شهود القتل في الأيام، أو المكان أو الآلة ١٣٥٥

جهالة المشهود به في الشهادة ١٣٥٥

إذا أقر رجلان كل واحد منهما: أنه قتل عمدًا ١٣٥٦

كذب الشهود في بعض ما شهدوا به ١٣٥٦

شهد اثنان من الأولياء بعفو الثالث في العمد وذلك على وجوه: ١٣٥٦

حصول التلف في محل غير معصوم ١٣٥٨

المعتبر وقت الرمي والشبهة في حالة التلف ١٣٥٨

بَابٌ فِي اِعْتِبَارِ حَالَةِ القَتْلِ ١٣٥٨

ما وقع هدرًا لا ينقلب معتبرًا ١٣٦٠

مراعاة وقت الفعل إذا اختص الجاني بمعنى ١٣٦٠

بَابُ الرَّجُلِ يَقْطَعُ يَدَ إِنْسَانٍ ثُمَّ يَقْتُلُهُ ١٣٦١

تداخل الجنايات في الجراحات ١٣٦١

اعتبار معنى الاتحاد في الخطأ والخلاف في العمد ١٣٦٢

ضرب رجلاً مئة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ١٣٦٢

عفا عن الجنايات ومات ١٣٦٣

في الدية إذا عفا عن الجناية ١٣٦٤

امرأة قطعت يد رجل فتزوجها على القطع ١٣٦٤

قُطِعت يده فاقتص له من اليد ثم مات ١٣٦٦

بَابُ القَتِيْلِ يُوْجَدُ فِي الدَّارِ وَالمَحَلَّةِ ١٣٦٧

اشترى دارًا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل ١٣٦٧

قوم باعوا دورهم إلَّا رجل بقي له شقص فوجد في المحلة قتيل ١٣٦٨

دار نصفها لرجل وعُشرها لآخر، وما بقي لآخر، ووجد فيها قتيل ١٣٦٨

قتيل مَرَّ في الفرات بين قريتين أو دابة مرت عليها قتيل ١٣٦٨

قوم اقتتلوا بالسيوف فأجلوا عن قتيل ١٣٦٩

رجل في يديه دار وجد فيها قتيل ١٣٦٩

نزع سِنَّ رجل، فانتزع المنزوعة سِنُّهُ سِنَّ النازع ثم نبت سِنُّ الأول ١٣٧٠

الموضوع	الصفحة

رجل قتل وليه عمدًا فقطع الولي يد القاتل ثم عفا عن النفس ١٣٧٠
شجّ موضحة عمدًا فذهبت عيناه ١٣٧٠
بَابٌ فِي الجِرَاحَاتِ الَّتِي هِيَ دُوْنَ النَّفْسِ ١٣٧٠
قطع أصبع رجل من المفصل الأعلى فشل ما بقي من الأصبع ١٣٧١
قطع أصبع رجل فسقطت أصبع أخرى بجنبها ١٣٧١
ضرب رجلاً مئة سوط وجرحته السياط وبرأ منها ١٣٧٣
قَطَع ذَكر مولود على وجهين: ١٣٧٣
في قطع لسان الصبي ١٣٧٤
في عين المولود ١٣٧٤
رجل كسر سِنّ رجل وأحدهما أكبر سِنًّا من الآخر ١٣٧٥
قطع كف إنسان وفيها أصبع أو أصبعان ١٣٧٥
في قطع الأنف من المارن عمدًا ١٣٧٦
في قطع الأذن ١٣٧٦
بَابُ جِنَايَةِ العَبْدِ وَالمُكَاتَبِ، وَالجِنَايَةِ عَلَيْهِمَا ١٣٧٧
قال لعبده: إن قتلت فلانًا أو رميته فأنت حر ١٣٧٧
قطع يد عبد عمدًا فأعتقه مولاه، ثم مات من تلك الجناية ١٣٧٧
مكاتب قتل عمدًا وترك وفاءً ببدل الكتابة ١٣٧٩
أمة مأذونة استدانت ثم ولدت ولدًا ١٣٧٩
مكاتب جنى جناية ثم عجز ١٣٨٠
قال لعبدين له: أحدكما حُرٌّ، ثم شُجَّا فأوقع العتق على أحدهما ١٣٨٠
عبد أعتق وقال لرجل: قتلتُ أخاك خطأً وأنا عبدٌ قال: لا بل قتلته عمدًا ١٣٨٠
عبد قطع يد رجل عمدًا فدفعه المولى، فأعتقه المقطوعة يده، ومات ١٣٨٢
الإعتاق يبطل حق الدفع، وحق البيع ١٣٨٢
عبد محجور عليه أمر صبيًّا حرًّا بقتل رجل، ففعل ١٣٨٢
عبد قتل رجلين عمدًا لكل واحد وليان فعفا أحد وليي كلٍّ ١٣٨٣
عبد قتل رجلاً خطأً وآخر عمدًا وللمقتول عمدًا وليان ١٣٨٤
عبد بين رجلين، قتل مولى لهما، فعفا أحدهما ١٣٨٥
قتل عبدًا خطأً قيمته عشرون ألفًا ١٣٨٦
قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده بالسراية ١٣٨٨
بَابٌ فِي غَصْبِ العَبْدِ وَالمُدَبَّرِ، وَالجِنَايَةِ فِي ذَلِكَ ١٣٨٨

الموضوع	الصفحة

عبد محجور عليه غصب عبدًا مثله، فمات عنده ١٣٨٩
غصب عبدًا، فقتل العبد عنده رجلاً خطأً فرده الغاصب إلى مولاه ١٣٨٩
اغتصب عبدًا، قتل عند مولاه رجلاً خطأً وكذا عند الغاصب ١٣٨٩
غصب مدبرًا، فجنى عنده جناية، ثم ردّه على مولاه، فجنى جناية أخرى ١٣٩١
غصب صبيًّا حرًّا فمات في يده بحمّى ١٣٩٣
صبي محجور عليه وهو يعقل أودع عبدًا، فقتله ١٣٩٤

بَابُ الرَّجُلِ يُشْهِرُ السِّلاحَ، واللِّصُّ يَدْخُلُ الدَّارَ فَيَأْخُذَ المَتَاعَ ١٣٩٥

رجل شهر على المسلمين سيفًا ١٣٩٥
دخل على رجل ليلاً وأخرج السرقة، فتبعه صاحب المال وقتله ١٣٩٥
مجنون شهر على رجل سلاحًا، فقتله المشهور عليه عمدًا ١٣٩٦
شهر سلاحًا في المصر وضربه، ثم قتله المشهور عليه ١٣٩٦

بَابُ جِنَايَةِ الحَائِطِ وَالجَنَاحِ وَمَا يُشْبِهُ ذَلِكَ ١٣٩٧

أخرج إلى الطريق الأعظم كَنِيفًا أو ميزابًا الكلام في موضعين: ١٣٩٧
حفر بالوعة في الطريق الأعظم ١٣٩٨
أهل الدرب الذي هو غير نافذ، هل يشرع كنيفًا أو ميزابًا؟ ١٣٩٩
حائط مائل بين خمسة، أُشهد على أحدهم، فقتل إنسانًا ١٣٩٩
رجل حمل شيئًا في الطريق، فسقط منه وعطب به إنسان ١٤٠٠
جعل قنطرة على نهر بغير إذن الإمام، فتعمد رجل المرور، فعطب ١٤٠٠
مسجد لعشيرة عَلَّق رجل منهم قنديلاً فيه فعطب به إنسان ١٤٠١
جلس رجل من العشيرة في المسجد فتعقل به رجل ومات ١٤٠١

بَابُ جِنَايَةِ البَهِيْمَةِ، والجِنَايَةِ عَلَيْهَا ١٤٠٣

رجل سار على دابته فوقفتْ لروث أو بول فعطب إنسان فيه ١٤٠٣
رجل سار على الدَّابة فأصابت بيدها أو رجلها حصاة ففقأ عين إنسان ١٤٠٣
كل شيء يضمنه الراكب، يضمنه القائد والسائق ١٤٠٤
أرسل بهيمة، وكان سائقًا لها، فأصاب شيئًا في فورها ١٤٠٤
قاد قطارًا، فوطئ بعيرٌ إنسانًا، فقتله ١٤٠٥
ربط رجل بعيرًا في القطار، فوطئ المربوط إنسانًا، فقتله ١٤٠٥
شاة لقَصَّاب فقئت عينها ١٤٠٦

بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ١٤٠٧

الموضوع	الصفحة

وجبت عليه عتق رقبة مؤمنة، يجزئه رضيع أحد أبويه مسلم ١٤٠٧
رجل صالح عن دم العمد على مال من غير ذكر أجل ١٤٠٧
حُرٌّ وعبد قتلا رجلاً عمدًا، فمولى العبد والحر صالحا دمهما على ألف ١٤٠٧
رجل ضرب بطن امرأته فألقت جنينًا ميتًا ١٤٠٧
رجل ضرب بطن أَمَةٍ فأعتق المولى ما في بطنها، ثم ألقته حيًّا ١٤٠٨
مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم ١٤٠٩
رجل افتض امرأة بالزنا، فأفضاها المسألة على وجوه: ١٤٠٩
إن كانت مُكْرَهَةً من غير دعوى الشبهة من أحدهما ١٤١٠
إن كان الرجل يدعي الشبهة، وهي مُكْرَهَةٌ ١٤١٠
الإفضاء بالذكر وبالإصبع والحجر ١٤١١
رجل تزوج امرأة فدفعها، فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول ١٤١٢
كتَابُ الوَصَايَا بَابُ الوَصِيَّةِ بِثُلُثِ المَالِ ١٤١٣
أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده الثلاث وللفقراء والمساكين ١٤١٣
أوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين ١٤١٤
أوصى لرجل بمئة ومثلها لآخر، ولثالث: أشركتك بما أوصيت لهما ١٤١٤
أوصى لرجل بأربعمائة ولآخر بمائتين وقال لثالث: أشركتك بما أوصيت لهما ١٤١٤
أوصى لرجل بجزء من ماله ١٤١٥
أوصى بسهم من ماله ١٤١٥
قال: سدس مالي لفلان وقال في مجلس آخر: سدس مالي لفلان ١٤١٦
قال: سدس مالي لفلان وصية، وقال في مجلس آخر: ثلث مالي لفلان وصية ١٤١٦
قال لورثته عند الموت: لفلان عليّ دين فصدقوه ١٤١٦
أوصى لوارثه ولأجنبي ١٤١٧
تبطل الوصية إذا جحد الورثة ١٤١٨
دار بين رجلين أوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل ١٤١٩
أقر بالبيت لغيره واقتسما، فوقع البيت في نصيب المُقِرِّ ١٤٢٠
أوصى لرجل بألف بعينه من مال رجل، فأجاز صاحب المال بعد موته ١٤٢١
رجلان اقتسما تركة أبيهما، ثم أقر أحدهما أن الميت أوصى لهذا بثلث ماله ١٤٢٢
أوصى بثلث ثلاثة دراهم، وبقي درهم بعد هلاك الدرهمين ١٤٢٣
أثر قبول وردّ الموصى له في حياة الموصي ١٤٢٤
الوصية والهبة لما في البطن ١٤٢٥

الموضوع	الصفحة

الوصية لأهل الحرب ١٤٢٥
حربي دخل دارنا بأمان، وأوصى بجميع ماله لمسلم أو ذمي ١٤٢٥
التركة بعد الموت قبل القسمة، مبقاة على حكم مِلك الميت ١٤٢٦
بَابُ اِعْتِبَارِ حَالِ الوَصِيَّةِ ١٤٢٧
مريض أقر لامرأة بدين أو وهب لها هبة وقبضت ثم تزوجها، ومات ١٤٢٧
مريض أقر لابنه النصراني بدين، أو أوصى له بوصية، فأسلم الابن ١٤٢٧
المَفْلُوج، والمُقْعَد إذا تطاول ذلك وصار لا يخاف منه الموت ١٤٢٨
أوصى بأن يعتق عنه بهذه المئة عبد فهلك منها درهم ١٤٢٩
أوصى بعتق عبده فجنى العبد بعد موته ودفع بالجناية ١٤٣٠
اختلاف الموصى له والورثة في حال وقوع الوصية ١٤٣٠
تصديق الوارث دعوى العتق في الصحة وثبوت الدين على الميت ١٤٣١
أوصى بثمرة بستان لرجل، ثم مات وفيه ثمرة ١٤٣٢
أوصى بصوف غنمه أبدًا أو بألبانها ١٤٣٢
بَابُ الوَصِيَّةِ بِثَمَرَةِ البُسْتَانِ وَالغَلَّةِ ١٤٣٢
ذمي جعل داره كنيسة ١٤٣٤
في صحته، ثم مات على وجوه: ١٤٣٤
بَابُ وَصِيَّةِ الذِّمِّيِّ بِبِيْعَةٍ أَوْ كَنِيْسَةٍ ١٤٣٤
مقاسمة الوصي الموصى له بالثلث ١٤٣٦
بَابُ بَيْعِ الأَوْصِيَاءِ، وَالوَصِيَّةِ إِلَيْهِم ١٤٣٦
أوصى بحجة فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يده ١٤٣٧
أوصى بثلث هذا الألف لرجل غائب، فدفع الورثة ذلك إلى القاضي ١٤٣٧
أوصى إلى رجل فقَبِل في حياة الموصي ١٤٣٨
إن باع شيئًا من التركة وهو لا يعلم بالوصية ١٤٣٩
وصي باع عبدًا من التركة بغير محضر من الغرماء ١٤٤٠
هل لأحد وصيي الصغير أن يشتري له شيئًا؟ ١٤٤٠
أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين ١٤٤٢
متى يرجع المشتري بالثمن على الوصي إذا باع عبد الصغير ١٤٤٣
وصي احتال بمال اليتيم ١٤٤٤
بيع الوصي وشراؤه فيما يتغابن الناس فيه ١٤٤٤

الموضوع	الصفحة

كتابة الصك في الشراء من الوصي ١٤٤٥
بيع الوصي على الكبير الغائب ١٤٤٥
وصي الأخ والأم والعم في حق الصغير بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب ١٤٤٦
وَصِيُّ الأب أحق بمال الصغير من الجد ١٤٤٦
أوصى إلى عبده وكانت الورثة صغارًا ١٤٤٦
المسلم إذا أوصى إلى ذمي ١٤٤٧
قسمة القاضي بين رجلين من صنف واحد ١٤٤٧
الاختلاف في قسمة الرقيق والدور ١٤٤٨
وَصِيَّان شهدا أن الميت أوصى إلى فلان معهما، وفلان ينكر ١٤٤٩
وَصِيَّان شهدا لوارث صغير بشيء من مال الميت ١٤٤٩
شهدا لوارث كبير بشيء من مال الميت ١٤٥٠
شهدا لرجلين أن لهما على الميت ألف، ثم المشهود لهما شهدا بالعكس ١٤٥٠
صيد البازي ١٤٥٢

بَابُ البَازِيِّ ١٤٥٢
الكلب المعلم إذا أكل من صيد ١٤٥٣
صيد المُعَلَّم من السِّباع والطير الجارحة ١٤٥٤
صيد كل ما لا ناب له ولا مخلب ١٤٥٤

بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ١٤٥٥
احتقان الصبي باللبن، يعد رضاعًا؟ ١٤٥٥
إقرار أخرس بالإشارة المعروفة بما في كتاب الوصية ١٤٥٥
إشارة مريض اعتقل لسانه برأسه، على صحة ما ورد في الوصية ١٤٥٦
تصرفات الأخرس إذا كان يكتب أو يومئ ١٤٥٦
التحرِّي للأكل إذا اختلط غنم ذكية وميتة ١٤٥٧
إلباس الذكور من الصبيان الحرير والذهب ١٤٥٨
إجارة البيت لمن يتخذ فيه بيعة أو كنيسة أو يبيع الخمر ١٤٥٨
العقيقة عن الغلام والجارية ١٤٥٨
التَّعشير والنقط في المصحف ١٤٥٩
إجراء كلمة الكفر مع الإكراه ١٤٦٠
إلزام الإمام أهل الذمة بعلامة مميزة في لباسهم ١٤٦٠
الجهاد واجب ١٤٦١